# Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung

von

**Kurt Heermann**
Gerichtsassessor in Cassel

Cassel
Verlag: Erich Scharwenka
1925

# Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Beschäftigung?

**Inaugural-Dissertation,**

einer hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

**Georgia-Augusta-Universität in Göttingen**

zur Erlangung der rechtswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt

von

**Kurt Heermann**

Gerichtsassessor in Cassel

Cassel

Verlag: Erich Scharwenka

1925

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Herrn Geheimen Justizrat Professor Dr. jur. et phil.

Paul Oertmann

zu Göttingen,

meinem hochverehrten Lehrer,

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548122_0050

Weise allein ist die Güte.
Sie findet immer Lösungen.

A. Umgrenzung der Aufgabe . . . . . 1
B. Der Anspruch auf Beschäftigung
1. im allgemeinen . . . . . 4
2. insbesondere
a) des Fabrikarbeiters . . . . . 14
b) des Handwerkergesellen . . . . . 24
c) des Handlungsgehülfen und Gewerbegehülfen . . . . 25
d) des Lehrlings . . . . . 27
e) des Volontärs . . . . . 31
f) des Bühnenkünstlers . . . . . 32
g) des freiberuflich geschulten Arbeitnehmers. . . . . 67
C. Die zwangsweise Durchsetzung des Anspruchs auf Beschäftigung. 70

# Schrifttum.


Adler, Georg und Gustav Mayer im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Jena 1910, Bd. 7, S. 46 ff.

Adler in der Schweizerischen Juristenzeitung 9, S. 66 (Zürich).

Adler: Sozialpolitische Probleme des Dienstvertrages im Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 25, 1912.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs mit Einleitung und Erläuterungen, Berlin 1921.

Arndt, Adolf: Die Verfassung des Deutschen Reichs, Berlin und Leipzig 1921.

Asmis: Der landwirtschaftliche Arbeitsvertrag, Diss. Erlangen, Merseburg 1909.

Bail: Das Rechtsverhältnis der Arbeitgeber und Arbeitnehmer, 2. Aufl. Berlin 1912.

Baum: Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, 2. Aufl. Berlin 1912.

Baum: Das Recht des Arbeitsvertrages, Leipzig 1911.

v. Beust: Der Bühnenengagementsvertrag, Zürich und Leipzig 1911.

Bewer: Das Recht auf Beschäftigung in „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht" 1921.

Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Neue Folge der Schweizer Blätter für handelsrechtliche Entscheidungen, Zürich 1906, Nr. 141, S. 162 f.

Bloch, Eduard: Der kaufmännische Lehrvertrag, München 1898.

Bolze: Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

von der Borght: Das Recht des Handlungsgehülfen.

Brauer, Theodor: Das Recht auf Arbeit, Jena 1919.

Braun: Der Schauspielervertrag, Diss. Erlangen 1912.

Bulthaupt: Der Engagementsvertrag der Bühnenmitglieder, Deutsche Bühnengenossenschaft 1889.

Burkhard: Das Recht der Schauspieler, Stuttgart 1896.

Burkhard und v. Schulz: Die Rechtsverhältnisse der gewerblichen Arbeiter, 2. Aufl., Berlin 1911.

Cadenbach: Der Lehrvertrag des Handlungslehrlings. Diss. Leipzig 1902.

Constant: Code des théatres, Paris 1882.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts, 6. Aufl., Stuttgart 1903.

Crome: Partiarische Rechtsgeschäfte, Freiburg i. B. 1897.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts, 1900—1912.

Dankwardt in Jahrbücher für die Dogmatik, Bd. 13, S. 364.

Daubitz, Ulrich Joachim: Das Recht des Schauspielers auf Beschäftigung.

Davray: Tribulation de Thespis chez Thémis, Paris 1905.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens, 2. Bd., 1. u. 2. Abt. (1901).
Dersch: Das Betriebsrätegesetz nebst Wahlordnung, Mannheim, Leipzig, Berlin 1922.
Desseur: Le droit et le théatre, Paris 1895.
„Deutsche Bühne", amtliches Blatt des deutschen Bühnenvereins.
Diebold: Das Rollenfach im Theaterbetriebe des 18. Jahrhunderts, Leipzig und Hamburg 1913.
Dove — Meyerstein: Gutachten über Handelsbräuche, erstattet von der Handelskammer Berlin, 1907.
Düringer — Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2. Aufl., 1908.
Dunger, Karl Friedrich: Das Recht des Handlungslehrlings. Diss. Leipzig 1906.
Ehrenberg, Viktor: Handbuch des gesamten Handelsrechts, 2. Bd., 2. Abt., Leipzig 1918.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl., 9. Bd., Berlin 1903.
Enneccerus — Kipp — Wolff: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., 9.—11. Aufl., Marburg 1913.
Felisch — Leander: Die Rechtsprechung der deutschen Bühnenschiedsgerichte, Berlin 1908.
Flesch — Hiller — Luppe: Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, 19. Aufl., Berlin 1915.
Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11.—14. Aufl., Tübingen 1915.
Freudenthal: Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich, 13. Aufl., 1910.
Fuld: Das Recht des Handelsgehülfen, Hannover 1897.
Gaupp — Stein: Die Zivilprozeßordnung, 8., 9. Aufl., Tübingen 1908.
„Gewerbegericht", Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbegerichte, herausgegeben von Jastrow und Flesch.
„Gewerbe- und Kaufmannsgericht", Monatsschrift des Verbandes deutscher Gewerbe- und Kaufmannsgerichte (früher „Das Gewerbegericht").
Gierke: Deutsches Privatrecht, Bd. 1—1895, Bd. 2—1905, Leipzig.
Gierke: Die Wurzeln des Dienstvertrages in der Festschrift für Heinrich Brunner (S. 37, 68), München und Leipzig 1914.
Giese: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1923.
Goldbaum: Rechte und Pflichten des Schauspielers nach geltendem Recht, Berlin 1914.
Goldmann — Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl., Berlin 1903.
Gordan: Das Recht des kaufmännischen Lehrvertrages in Bd. 3 des Jahrbuchs des Kaufmannsgerichts Berlin.

Gruchot: Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Hachenburg: Dienstvertrag und Werkvertrag im B. G. B., Mannheim 1898.
Hahn, Otto: Das Recht auf Arbeit, erörtert auf Grund der kaiserlichen Botschaft vom 17. Nov. 1881, Stuttgart 1885.
Hamburger, Adolf: Der bühnenrechtliche Anspruch auf Beschäftigung, Berlin 1920.
Harnapp, Paul: Die Beendigung des kaufmännischen Lehrverhältnisses.
Haun, Johannes Friedrich: Das Recht auf Arbeit, Berlin 1889.
Heinzmann: Deutsches Theaterrecht, München 1905.
Herkner: Studien zur Fortbildung des Arbeitsverhältnisses im Archiv für sozialistische Gesetzgebung, Berlin 1891.
Heß: Einfache und höhere Arbeit, Jena 1905.
Hitzig: Der Bühnenengagementsvertrag: in „Wissen und Leben", 3. Jahrg., Heft 10, S. 536 ff.
Hoeniger — Wehrle: Arbeitsrecht. Sammlung der reichsgesetzlichen Vorschriften zum Arbeitsvertrag. Wortlautausgabe nebst einer einführenden Abhandlung über die Grundformen des Arbeitsvertrages von Hoeniger, Mannheim — Berlin — Leipzig 1925.
Hoeniger — Wehrle: Jahrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 1919—1920, Mannheim, Berlin, Leipzig 1922.
Hoffmann, Willi: Der Bühnenengagementsvertrag. Diss. Leipzig, Borna-Leipzig 1912.
Horrwitz: Das Recht der Handlungsgehülfen und Handlungslehrlinge, 2. Aufl., Berlin 1905.
Hueck, Alfred: Das Arbeitsvertragsrecht, Stuttgart 1922.
Jahrbücher für Dogmatik des römischen und deutschen Privatrechts.
Jahrbuch des Kaufmannsgerichts Berlin (Entscheidungen).
Juristisches Literaturblatt (Österreich).
Juristische Wochenschrift, herausgegeben von Neumann.
Deutsche Juristenzeitung, herausgegeben von Laband u. a.
Kaskel, Walter: Das neue Arbeitsrecht, 4. Aufl., Berlin 1922.
Kaskel, Walter: Die rechtliche Natur des Arbeiterschutzes in der Festschrift für Heinrich Brunner der Juristenfakultät der Universität Berlin; München und Leipzig 1914.
Kohler, Josef: Enzyklopädie. Bürgerl. Recht. Der Theaterengagementsvertrag, Bd. 1, § 75.
Kohler, Josef: in Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 17 (1879), S. 267 und im Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 13 (1897), S. 149 ff.
Krükl: Vertrag zwischen Direktor und Mitglied der deutschen Bühnen, Frankfurt a. M. 1889.
Lacan und Paulmier: Das Recht des Schauspielers, Bd. 1.
Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung, 7. Aufl., München 1917.

Lang, Fritz: Beiträge zum Recht des Bühnenkünstlers. Diss. Erlangen, Karlsruhe 1913.
Lehmann, Hans: Das Recht der Handlungslehrlinge, Stuttgart 1904.
Lehmann — Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1914.
Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts, 2. Aufl., Leipzig 1912.
Leonhard: Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 1900.
Liebrecht: Der Urlaub des Handlungsgehülfen im 3. Band des Jahrbuchs des Kaufmannsgerichts Berlin.
Lindemann — Soergel: Das bürgerliche Gesetzbuch erläutert, 2. Aufl., Stuttgart 1923.
Litthauer — Mosse: Das Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht), 6. Aufl., Berlin — Leipzig 1920.
Maier, Hans: Das Recht auf Arbeit in der heutigen Gesetzgebung. Annalen für soziale Politik und Gesetzgebung, herausgegeben von Dr. Heinrich Braun, 5. Bd., Berlin 1917.
Mayer — Mallenau — Prey: Das Bundesgesetz über den Bühnendienstvertrag (Schauspielergesetz). Gesetzesausgabe der Kammer für Arbeiter und Angestellte in Wien mit Anmerkungen, Wien 1923.
Marwitz: Der Bühnenengagementsvertrag, Berlin 1902.
Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Amtl. Ausgabe, Berlin.
Müller, Max: Das Recht der Angestellten während der wirtschaftlichen Demobilmachung, Berlin 1919.
Müller — Erzbach: Deutsches Handelsrecht, Tübingen 1924.
Nelken: Die deutschen Handwerker- und Arbeiterschutzgesetze, Kommentar, Berlin 1901.
Neumann: Handausgabe des bürgerlichen Gesetzbuchs, Berlin 1899.
Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluß der Arbeitskämpfe. Ein kurzgefaßtes Lehrbuch, Berlin 1923.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 3., 4. Aufl., 1910.
Oertmann: in „Neuer Weg" 1910, Heft 27, S. 793 ff.
Opet: Der Bühnenengagementsvertrag im Archiv für zivilistische Praxis, Bd. 86, S. 161 ff.
Opet: Gutachten des 32. Juristentages: Deutsches Theaterrecht, Berlin 1897.
Opet: Theaterrecht im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 3. Aufl., Bd. 7, S. 1170, Jena 1910.
Ofer: Das Obligationenrecht, Zürich 1915.
Petersen-Anger: Kommentar zur Zivilprozeßordnung, 2. Bd., 4. Aufl., Lahr 1901.
Petri — Klein in Österreich. Zentralblatt für die juristische Praxis. Bd. 28.
Plank: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, 2. Bd., 3. Aufl., Berlin 1907.

Potthoff: Arbeitsrecht und freie Berufe im „Arbeitsrecht", 8. Jahrg., 1921.
Prochownik: Das angebliche Recht auf Arbeit, Berlin 1891.
Reichsgerichtsentscheidungen in Zivilsachen.
Reichsgerichtsräte: Das bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten, 5. Aufl., Berlin 1923.
Richter, Boguslaw: Vorschlag zur Beseitigung der Armut und zur Verwirklichung des Rechtes auf Arbeit, Berlin 1886.
Riezler: Werkvertrag, Jena 1900.
Ritter: Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Rosenstock: Theaterrecht und B. G. B., Berlin 1900.
Rümelin: Dienstvertrag und Werkvertrag, Tübingen 1905.
Schlegelberger: Das Landarbeiterrecht, Berlin 1907.
Schrader, Friedrich: Der Bühnenvertrag. Diss. Rostock, Braunschweig 1913.
Seelig: Neuer Weg 1909, Heft 7, S. 201 ff.
Seelig: Reichstheatergesetz, 1913.
Siegel, Walter: Der gewerbliche Arbeitsvertrag nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Stuttgart 1903.
Singer: Das Recht auf Arbeit in geschichtlicher Darstellung, Jena 1895.
Stadthagen: Das Arbeiterrecht, 4. Aufl., Stuttgart 1904.
Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 11. Aufl., Berlin und Leipzig 1921.
Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche und dem Einführungsgesetze, 7./8. Aufl., München — Berlin 1912.
Stauff: Das Recht auf Arbeit, Leipzig — Gautzsch 1908.
Stenographische Berichte über Verhandlungen des Reichstags, Session 1897/98.
Stöpel, Franz: Das Recht auf Arbeit, Leipzig 1884.
Streckwald: Der Akkordvertrag 1920.
Tabanelli: Il codice del theatro, Milano 1901.
Thomas, Emil: Histoire des ateliers Nationaux, Paris 1848.
Traitel und Berol Konorah: Artistenrecht, Berlin 1905.
Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Warneyer: Das bürgerliche Gesetzbuch erläutert, Tübingen 1925.
Wiede, Friedrich: Über das Recht auf Arbeit und unsere gesellschaftlichen Verhältnisse im allgemeinen, 1885.
Wölbling: Gutachten zum 28. Juristentag.
Wölbling: Der Akkordvertrag und der Tarifvertrag. Berlin 1908.
Wyß, Otto: Das Recht auf Zuweisung von Arbeit im Arbeitsvertrag. Aarau 1918.
Zachariae — Crome: Handbuch des französischen Zivilrechts. 8. Aufl., Bd. 2, 1894.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht.

# A. Umgrenzung der Aufgabe.

Fragt man nach dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung, so ist der Bereich, in dem die Antwort auf diese Frage liegt, ohne weiteres klar bis auf den Begriff des Arbeitnehmers. Klar ist vor allem, daß nicht gemeint ist jenes einem jeden Staatsbürger etwa gegenüber dem Staate zustehende Recht auf Arbeit, sei es in der Form des Rechts auf Arbeit in Staatswerkstätten oder auf Überweisung an einen Betriebsinhaber zwecks Arbeitsgewährung, sei es in der Form des Rechts auf Alimentierung durch den Staat während unverschuldeter Arbeitsunmöglichkeit (Fabrikstillstand, Krankheit) oder auf Umschulung für einen anderen, aussichtsreicheren, Beruf auf Staatskosten (produktive Erwerbslosenfürsorge) oder des Rechts auf Beschäftigung als Strafgefangener §§ 15, 16 Str. G. B.; vgl. Frank I zu § 16. Gemeint ist vielmehr der vertragliche Anspruch des Arbeitnehmers gegen eine Privatperson, den Arbeitgeber. Zu beantworten bleibt zunächst nur die Frage: Wer ist Arbeitnehmer? Arbeitnehmer ist, wer die Entfaltung seiner Arbeitskraft verspricht. Einen irgendwie wertbaren Erfolg seiner Tätigkeit verspricht der Arbeitnehmer nicht. Daß ein solcher Erfolg erzielt werde, darum mag sich der andere Vertragsteil kümmern. Deshalb ist der Unternehmer des Werkvertrages (B. G. B. §§ 631—651) nicht Arbeitnehmer. Er verspricht nicht wie, sondern was er arbeiten will. Oftmals, und dies besonders auch in den Fällen des täglichen Lebens (vgl. Rümelins Haarschneider auf S. 2) ist nun kaum zu sagen, ob die Tätigkeit oder der Erfolg Gegenstand des Vertrages ist (Mot. 2, S. 472. Man hat die verschiedensten Punkte als Unterscheidungsmerkmale aufgestellt*):

Die Art der Entlohnung: Bei Dienstvertrag: Zeitlohn, bei Werkvertrag: Akkordlohn (Lotmar, Bd. 1, S. 328 ff.; Bd. 2,

*) Mehr ein Bild als ein Merkmal gibt Hachenberg: Dienst- und Werkvertrag S. 2: Im Werkvertrag herrscht der Geist des Unternehmers, im Dienstvertrag der des Arbeiters.

S. 7 ff., 824 ff., 855, 869; für das französische Recht: Zachariä-Crome, Bd. 2, S. 576 ff., insbes. 578). Demgegenüber ist festzustellen, daß Zeitlohn auch im Werkvertrag und Akkordlohn im Dienstvertrag möglich ist (Asmiß, S. 9; Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 3, § 199 [3]; Rümelin, S. 233; Wys, S. 17; Adler, Probleme S. 704).

Die Gefahrtragung (Rümelin, S. 16 ff.). Diese Unterscheidung scheitert daran, daß im einzelnen Falle schwer oder gar nicht zu erkennen ist, wer tatsächlich die Gefahr trägt.

Die Teilbarkeit (Teilbarkeit der Dienstleistung — Unteilbarkeit des Werkes: Mot. Bd. 2, S. 495). Auch dieser Unterschied ist nicht zwingend. Man denke z. B. an einen Werkvertrag über den Bau zweier Häuser, so auch Crome: Partiarische Rechtsgeschäfte S. 348; Rümelin, S. 243.

Die Dauer (Crome: Partiarische Rechtsgeschäfte: Werkvertrag — vorübergehendes, Dienstvertrag — dauerndes Verhältnis). Gegenbeispiel: Der auf eine Stunde zu Handlangerarbeiten verpflichtete Tagelöhner, vgl. Rümelin, S. 243.

Die Art der Arbeitsleistung (Gattungsarbeit — Dienstvertrag, Speziesarbeit — Werkvertrag. So Hoeniger: Grundformen des Arbeitsvertrages, Einleitung zu Hoeniger-Wehrle, Arbeitsrecht, S. XXVIII). Hoeniger betont aber mit Recht, daß nur außerordentlich oft Werkvertrag Speziesarbeit und Dienstvertrag Gattungsarbeit bedeutet, nicht aber in den Tatbeständen der Gattungsarbeit und der Speziesarbeit das Abgrenzungsmerkmal der gesetzlichen Typen von Dienstvertrag und Werkvertrag liegt.

Nach allen diesen Betrachtungen erscheint der Unterschied zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag recht zweifelhaft und wir müßten bangen, auch nur einen kaum umgrenzbaren Begriff des Arbeitsvertrages zu finden, schlösse nicht dieser Begriff noch ein zweites, untrügliches Merkmal in sich: das der persönlichen Gewaltunterworfenheit. Der Arbeitnehmer ist nämlich Arbeitnehmer. Soweit der Dienstvertrag (B. G. B. §§ 611—630) auch Arbeitsvertrag ist, läßt er die Eigenart erkennen, die er im germanischen Recht ehedem hatte. Der Dienstvertrag des deutschen Rechts ist hervorgegangen aus dem germanischen Treudienstvertrag, der kein

schuldrechtlicher, sondern ein personenrechtlicher Vertrag war. Mit Hand und Mund nahm der Herr den Vasall, den Muntmann, in sein Schutzbereich und zu der frühen Zeit auch in seine Hausgemeinschaft auf (Gierke, Dienstvertrag 40). Das preußische Allgemeine Landrecht zählte den Bediensteten zur „Häuslichen Gesellschaft" (I, 134) und behandelte das Recht des Gesindes [also nicht auch das der gewerblichen (Gesellen, Lehrlinge) und kaufmännischen Angestellten] als Teil des Familienrechts in II. Titel 5. Das englische Recht hat diese Entwicklung vollendet. Es regelt den Dienstvertrag unter den rights in private relations neben den anderen auf der munt beruhenden Verträgen der Ehe, Kindschaft und Vormundschaft (Heymann in Holzendorfs-Kohlers Enzyklopädie, Bd. 1, S. 831).

Wir Deutschen haben z. Zt. kein in Zusammenhang geregeltes Personenrecht. Personenrechtliche Bestimmungen finden sich im B. G. B. (§§ 1—89, 104—115, 705—758, besonders aber im Familienrecht, §§ 1297 ff. und Erbrecht, §§ 1922 ff.), im Personenstandsgesetz und Staatsangehörigkeitsgesetz. Auch an anderen Stellen hat das Recht der Schuldverhältnisse eine personenrechtliche Färbung, z. B. bei dem Dienstvertrag im B. G. B. §§ 617, 619. Dieser personenrechtliche Einschlag erhält immer größere Bedeutung, je abhängiger der Arbeitnehmer wird, je weniger er in der Lage ist, Art und Umfang seiner Tätigkeit selbst zu bestimmen, je mehr er dem fremden Willen unterworfen ist. Je tiefer der Dienstherr in das Erwerbsleben seiner Dienstverpflichteten eingreift, desto größer wird seine Verantwortlichkeit für die Weiterentwicklung des Dienstverpflichteten, da diesem ja in demselben Maße die Möglichkeit eigener Maßnahmen genommen wird. Überall da, wo jemand für eine nicht unerhebliche Dauer die Entfaltung der Arbeitskraft eines anderen Menschen gegen Entgelt seinem Willen vertraglich unterwirft, liegt ein Arbeitsvertrag vor. Wie der Sohn durch seine Geburt die Stellung eines Hausſohnes, so nimmt der Arbeitnehmer durch Vertrag die Stelle eines Arbeitsbetriebsmitgliedes ein. Beide stehen gleichmäßig unter dem Willen des Oberhauptes, dessen Weisungen sie zu befolgen haben (Oertmann, § 6, S. 24, § 7, S. 32).

Der Arbeitsvertrag läßt sich daher bestimmen als ein auf Entfaltung von Arbeitskraft gegen Entgelt in einem fremden Betriebe und unter fremder Leitung gerichteter Vertrag, der gleichmäßig dem Schuldrecht und Personenrecht angehört.

Beispiele: Ein auf Lieferung eines Anzuges aus vom Schneider selbst beschafftem Stoff (Werklieferungsvertrag B. G. B. § 651) gehört lediglich dem Schuldrecht an; es fehlt die Einordnung in einen fremden Betrieb. Deshalb liegt kein Arbeitsvertrag vor. Die Ehefrau, die in Haus oder Geschäft des Mannes arbeitet, ist damit noch nicht Arbeitnehmerin; denn ihre Tätigkeit bestimmt sich nach der lediglich personenrechtlichen Vorschrift des § 1356 Abs. 2 B. G. B.

Bisweilen können beide Vertragsteile derart aufeinander angewiesen sein, daß sich schwer sagen läßt, welcher Teil Arbeitnehmer und welcher Arbeitgeber ist. So hält Lotmar bei dem Verlagsvertrage den Autor für den Arbeitgeber, den Verleger für den Arbeitnehmer, welcher die Arbeit der Verbreitung gegen das Entgelt der Verdienstmöglichkeit schuldet; Potthof („Arbeitsrecht", 8. Jahrg. (1921), S. 33) dagegen angesichts der wirtschaftlichen Verschiebung den Autor für den Arbeitnehmer, welcher auf den Verleger zur Verwertung seiner Geistesarbeit angewiesen, also von ihm wirtschaftlich abhängig ist.

## B. Der Anspruch auf Beschäftigung.

### 1. Im allgemeinen.

Nach B. G. B. § 611 ist lediglich der Arbeitnehmer verpflichtet, die versprochenen Dienste zu leisten. Ob der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Dienste leisten zu lassen, sagt das B. G. B. nicht ausdrücklich, bestimmt vielmehr in § 615 lediglich, daß der Dienstberechtigte, der den Arbeitnehmer nicht arbeiten läßt, in Annahmeverzug kommt und dem Dienstverpflichteten die infolge des Verzuges nicht geleisteten Dienste vergüten muß, als wären sie geleistet. Darin liegt aber, daß ein Nichtarbeitenlassen weitere Folgen für

den Dienstberechtigten nicht hat, insbesondere, daß der Dienstherr eine Nachleistung der Dienste anzunehmen nicht verpflichtet ist*). Man hat aus der Tatsache, daß der Dienstherr bei Nichtannahme der Dienste vergütungspflichtig ist, geschlossen, hiermit solle eine Entgegennahmepflicht des Dienstherrn bezüglich der Dienste ausgesprochen sein, ähnlich wie bei dem Werkvertrag (B. G. B. § 640) oder Kaufvertrag (B. G. B. 433). Allein schon der Ausdruck des Gesetzes spricht gegen diese Auffassung. In den §§ 640 und 433 heißt es, der andere Teil sei verpflichtet abzunehmen. In § 615 ist nur die Rede von dem Verzuge mit der Annahme. Unsere Meinung wird dem Wesen des Dienstvertrages gerecht; denn es ist kein Zufall, daß der eine Teil die Dienste beanspruchen kann, regelmäßig aber sie nicht geschehen zu lassen braucht. Der Dienstberechtigte ist der Herr, der Dienstverpflichtete der Dienende. Der Dienende unterwirft sich dem anderen, welcher die Arbeitskraft nach seinem (des anderen) Belieben und Zwecken nützt (Kohler in D. J. Z. 1911, 53). Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß ein Beschäftigungsrecht aus diesem Gedanken heraus im Dienstvertrage niemals vorkommen könne, im Gegenteil wird weiter unten gezeigt werden, daß Dienstvertrag und Beschäftigungsrecht bei besonders gelagerten Fällen notwendig zusammenkommen und auch begrifflich nebeneinander denkbar sind. Damit, daß das B. G. B. für den Regelfall dem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Beschäftigung gibt, ist nun noch nicht gesagt, daß der Arbeitnehmer einen solchen Anspruch nie hat. Im Gegenteil bringt das Rechtsleben die verschiedensten Lagerungen, unter denen ein Anspruch auf Beschäftigung besteht. Nur lag kein Anlaß vor, ein Recht auf Beschäftigung als regelmäßigen oder gar notwendigen Bestandteil des Dienstvertrages gesetzlich festzulegen; denn in den weitaus

*) Crome System II, § 259, II 1 u. § 163[1], Partiarische R., S. 189; Dernburg II 2, § 307, II 2; Endemann; Lotmar 2, S. 241ff.; Baum 64; Goldbaum 19; Goldmann-Liliental, § 170, S. 618; Hueck 155; Kohler D. J. Z. 1911, 53; Siegel 77; Lindemann — Soergel, Neumann, Plank, Oertmann, Warneyer zu B. G. B. §§ 611, 615; Staub zu H. b. B. §§ 59, 70, R. G. Gruch. 47, 400, J. W. 1903, Beil. 2, S. 17, Recht 1912, Nr. 1489.

meisten Fällen ist die Tätigkeit des Arbeitnehmers lediglich Mittel zum Zweck des Geldverdienens. In besonderen Fällen allerdings kann die Arbeit für den Arbeitnehmer eine selbständige Bedeutung haben. Die Arbeitsmöglichkeit kann neben der Entlohnung in Geld ein Teil der Gegenleistung des Arbeitgebers sein, manchmal sogar der wichtigere Teil. Bisweilen ist sie sogar die ganze Gegenleistung.

Auch das B. R. G. § 87 insbes. Abs. 2 gibt dem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Beschäftigung. Wird dem Arbeitnehmer gekündigt, so kann er unter gewissen in § 84 B. R. G. aufgezählten Voraussetzungen nach vergeblichen Verständigungsverhandlungen (B. R. G. § 86) den Schlichtungsausschuß anrufen. Erklärt der Schlichtungsausschuß den Anspruch für die Kündigung für gerechtfertigt, so ist zugleich für den Fall, daß der Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung ablehnt, ihm eine Entschädigungspflicht aufzuerlegen. Wählt der Arbeitgeber die „Weiterbeschäftigung", so wirkt dieser Entschluß auf Boden der Entscheidung des Schlichtungsausschusses wie ein zweiseitiger Vertrag. Bewer (in „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht" 1. Jahrg., Sp. 34) meint, der Arbeitnehmer erhalte hiermit ein Recht auf Beschäftigung, das allerdings die durch die Entscheidung nicht betroffenen Arbeitsgenossen entbehrten. Einen inneren Grund für diese ungleiche Behandlung weiß Bewer auch nicht aufzudecken. Uns scheint ein solcher Grund auch nicht vorhanden zu sein. U. E. ist mit „Weiterbeschäftigung" nur die Fortsetzung des Arbeitsvertrages durch Initiative des Arbeitgebers gemeint. Recht, Umfang und Art der Beschäftigung haben der früheren Beschäftigung zu entsprechen, vgl. Dersch VI zu B. R. G. § 87.

Der Anspruch auf Beschäftigung besteht zunächst immer dann, wenn er im Vertrage ausdrücklich zugesichert ist. Mit welchen Worten diese Zusicherung besteht, ist unerheblich, wenn die Ausdrucksweise nur mit hinreichender Deutlichkeit erkennen läßt, daß der Arbeitgeber zur Abnahme der Arbeit verpflichtet, insoweit auch Schuldner sein solle. Eine Festlegung des Anspruchs auf Beschäftigung durch ausdrückliche Vertragsbestimmung ist bei dem Grundsatze der Vertragsfreiheit, von dem unser Schuld-

recht beherrscht ist, voll wirksam. Darüber besteht auch kein Streit, vgl. statt vieler nur Crome System, Bd. 2, § 239 II 1 und Partiarische Rechtsgeschäfte, S. 189; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 2, 2 § 307 II 2; Baum, S. 64; Plank zu B. G. B. § 611; R. G. 9./12. 02 III 278/02. Nur ob ein solches Recht auf Beschäftigung in einem Dienstvertrage bestehen kann, darüber gehen die Meinungen auseinander. Opet (Theaterrecht, S. 165) nimmt einen Innominatkontrakt an, dem der Anspruch auf Beschäftigung ein eingenes Gepräge gibt. Plank (3c zu § 611) einen gemischten Vertrag. Ähnlich auch Marwitz, S. 96. Hierzu ist zu bedenken, daß das Gesetz nur die Bestandteile der einzelnen Schuldverhältnisse aufzählt, welche mindestens vorliegen müssen, damit überhaupt von einem Dienstvertrage, Werkvertrage usw. die Rede sein kann; Leonhard, Allgemeiner Teil 1900, S. 309, Z. III a; Petri-Klein in Österr., Zentralbl. für die juristische Praxis, Bd. 28, S. 27. Neben diesen notwendigen Bestandteilen können weitere Punkte abgemacht werden, Einzelbestimmungen, welche der Eigenart aller Beziehungen der Vertragsteile zu einander Rechnung tragen. Tatsächlich enthalten auch die allermeisten Verträge, jedenfalls soweit sie von irgend welcher größerer Bedeutung sind, mehr als die mageren Bestimmungen des B. G. B. Alle diese Verträge müßten dann Innominatkontrakte oder gemischte Verträge sein. Goldbaum meint S. 19, nach B. G. B. sei der Herr nicht als Schuldner verpflichtet, die Dienste des Verpflichteten zu gebrauchen. Allein dem Wesen des Dienstvertrages widerspricht ein Beschäftigungsrecht des Dienstverpflichteten nicht. Herr der Lage bleibt der Dienstberechtigte trotz eines solchen Anspruches. Er gibt doch im ganzen oder einzelnen für die Ausführung der Dienste Weisungen, denen sich der Dienstverpflichtete zu fügen hat, vorausgesetzt natürlich, daß der Herr die ihm durch den Vertrag gesteckten Grenzen seines Weisungsrechtes einhält.

Eine ausdrückliche Zusicherung des Rechts auf Beschäftigung in einem gewissen Umfange enthält die Vereinbarung des Akkordlohnes. Das Wesen des Akkordbvertrages besteht darin, daß der Arbeitnehmer die Leistung einer gewissen vorher fest bestimmten Arbeit nachweisen muß und je nach Fortschreiten der Arbeit ent-

lohnt wird. Versprochen wird auch hier lediglich die Entfaltung der Arbeitskraft. Die Entlohnung erfolgt nur in dem Maße, als die vom Arbeitgeber beabsichtigten Arbeitserfolge erreicht sind, z. B. Bezahlung nach Stückzahl. Dabei werden nur die ordnungsmäßig hergestellten und richtig beschaffenen Stücke gezählt (Oertmann, § 34, S. 136). Unterbleibt die Herstellung der Stückzahl, die anzufertigen dem Arbeitnehmer möglich gewesen wäre, so scheint auch der Anspruch auf den Akkordlohn wegen Unbestimmtheit seiner Höhe zu entfallen. Daß dieses Ergebnis vom Gesetzgeber nicht gewollt ist für den Fall, daß die Arbeit aus einem beim Arbeitgeber liegenden Grunde unterbleibt, leuchtet ein. Es könnte auf diesem Wege der Arbeitgeber bei Fortbestand des Vertrages den Arbeitnehmer brotlos machen. Der Arbeitnehmer hat in diesem Falle Anspruch auf Akkordlohn in der Höhe, in welcher er ihn durch Arbeit verdient haben würde, wenn die Arbeit nicht aus dem vom Arbeitgeber zu vertretenden Umstand unterblieben wäre. In der Verabredung des Akkordlohnes muß daher auch die Zusicherung, die zur Bestimmung der Lohnhöhe notwendige Arbeit leisten zu dürfen, liegen. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Beschäftigung so lange, bis mit einigermaßen großer Bestimmtheit die Geschwindigkeit und Genauigkeit seiner Arbeit im Durchschnitt festgestellt werden kann, vgl. Lotmar, Bd. 2, S. 698. Der Arbeitnehmer muß z. B. 3 Tage lang zur Arbeit zugelassen werden. Stellt er am ersten dieser 3 Tage 2 Stück eines Maschinenteils, am zweiten Tage 4 und am dritten Tage 3 Stück her, so mag man seine Durchschnittsleistung mit 3 Stück täglich ansetzen. Es muß nun Akkordlohn für die ganze Vertragsdauer bezahlt werden so, wie wenn der Arbeitnehmer täglich 3 Stück Maschinenteile fertiggestellt hätte, d. h. B. G. B. § 615 gilt auch bei dem Akkordvertrag. (Oertmann, 3a zu B. G. B. § 615; Hueck, Arbeitsvertragsrecht S. 156.) Hat der Arbeitnehmer am ersten der drei Probetage 2, am zweiten 3 und am dritten 4 Stück hergestellt, so kann ihm gegen sein Einverständnis die Tagesleistung nicht mit 3 Stück angerechnet werden, weil die regelmäßig steigende Leistungszahl darauf schließen läßt, daß die Geschicklichkeit durch die Übung der einzelnen Griffe gesteigert, damit Leistungsfähigkeit und Lohnhöhe im Laufe der Zeit

erhöht werden würden. Läßt sich umgekehrt die Durchschnittsleistung der Probetage zwar rechnerisch genau bestimmen, behauptet aber der Arbeitgeber, eine so hohe Durchschnittsleistung sei eben nur bei wenigen Tagen möglich, im Laufe längerer Zeit aber müßten die Kräfte bei solch übermäßigen Anspannung erlahmen und nur noch eine geringere Leistungszahl ermöglichen, so braucht er, der Arbeitgeber, die errechnete Zahl der Lohnberechnung nicht zugrunde zu legen. Überall da also, wo nach einer sinngemäßen Probezeit sich die Vertragsteile über die vermutliche Durchschnittsleistung für die ganze Zeit nicht einigen können und der Widerspruch des einen Teiles nicht ganz offenbar boshaft ist, muß die Arbeit geleistet werden, zwar nur als Mittel zum Zweck der Lohnberechnung, aber eben als unumgehbares Mittel. Behauptet der Arbeitnehmer im Laufe der ganzen Zeit eine höhere Durchschnittszahl erreichen zu können als seine Probezeit ergeben habe, so hat er Anspruch auf tatsächliche Ableistung der Dienste. Scheint dem Arbeitgeber die Stichzahl zu hoch zu sein, so muß er den Arbeitnehmer arbeiten lassen; vgl. Streckwald: Der Akkordvertrag (1920), S. 44: „Dem Akkordarbeiter muß eine Klage auf Annahme der Akkordarbeit aus sozialen Gründen (?) zugebilligt werden. Wölbling: Akkordvertrag und Tarifvertrag (1908), S. 133, 144 erkennt ein Recht auf Akkordarbeit an, versagt aber eine Klage auf Vertragserfüllung und gibt nur den Schadensersatzanspruch.

Muß sich der Akkordarbeiter die Zuweisung von Zeitarbeit statt Akkordarbeit gefallen lassen? Diese Frage wird für das Schweizer Obligationenrecht bejaht. Der Dienstherr hat durch Art. 331 Abs. 2 die Befugnis, von sich aus, also einseitig, die Arbeitsbedingungen zu ändern, bei Arbeitsmangel z. B. statt Stücklohn einen niedrigeren Zeitlohn zu zahlen, muß nur allen Arbeitnehmern des Betriebes die gleiche Behandlung angedeihen lassen. Abgesehen von einer Verschlechterung der Geschäftslage und der dadurch bedingten Verschlechterung der Lohnbedingungen für alle Arbeitnehmer soll nach Adler (in der Schweizerischen Juristenzeitung 9, S. 66) die Zeitarbeit nicht schlechter bezahlte Arbeit sein dürfen, nach Oser (Bem. 3 b zu Art. 331 des Schweiz. Obl. R., S. 652) muß nach Treu und Glauben der Zeitlohn dem

Akkordlohn möglichst nahe kommen. Unter deutschem Recht kann der Arbeitgeber die Arbeitsbedingungen nicht einseitig ändern. Er kann also auch nicht Zeitarbeit statt Akkordarbeit einführen, selbst dann nicht, wenn der Arbeitnehmer bei der Zeitlohnberechnung durchschnittlich ebenso günstig stehen würde wie bei dem bisherigen Akkordlohn. Die Möglichkeit und der erzieherische Wert des Akkordlohnes, durch besondere Anstrengung mehr verdienen zu können, darf dem Akkordarbeiter ohne seinen Willen nicht genommen werden. Der Beschäftigung wird durch Umwandlung von Akkordarbeit in Zeitarbeit ein fremder Stempel aufgedrückt, wozu der Arbeitnehmer sein Einverständnis äußern muß. Dieses wird allerdings schon dann anzunehmen sein, wenn der Arbeitnehmer trotz Kenntnis der Umwandlung von Akkordlohn in Zeitlohn die Arbeit ohne Widerspruch in gewohnter Weise fortsetzt. Damit nimmt er stillschweigend den Antrag des Arbeitgebers auf Vertragsänderung an. Wie der Arbeitgeber einseitig nicht vom Akkordlohn zum Zeitlohn, so darf er von sich aus auch nicht von Zeitlohn zum Akkordlohn übergehen*).

Die Abrede, daß der Arbeitnehmer am Gewinn des Unternehmens beteiligt sein soll, enthält regelmäßig nicht die Zusicherung der Beschäftigung**), mag die Gewinnbeteiligung durch Ausgabe von Kleinaktien, mag sie so gedacht sein, daß ein bestimmter Teil des Gewinnes als Arbeitergewinn für Wohlfahrtszwecke zu Gunsten der Arbeitnehmer verwendet wird (vgl. Bewer in Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1. Jahrg., Sp. 34), mag sie als Zuschlag zum Lohn für alle Arbeitnehmer gedacht sein. Hier muß dem Arbeitgeber die Bestimmung, ob gearbeitet werden soll oder nicht, überlassen bleiben. Er allein kann übersehen, ob im Augenblick die

*) Anderer Meinung Oertmann Arbeitsvertragsrecht § 40, der dem Arbeitgeber in gewissen Grenzen das Recht zubilligt, einseitig vom Zeit- zum Akkordlohnsystem überzugehen; dies wenigstens dann, wenn dem Arbeiter der Fortbezug des bisherigen Zeitlohnbetrages als Mindestentgelt ausdrücklich oder nur stillschweigend zugesichert wird.

**) Crome, Partiarische Rechtsgeschäfte, § 27 S. 192, der die Teilpacht und Miete mit Gewinnbeteiligung als Analogie ablehnt. 193: „Das Recht darf die Produktion nicht erzwingen."

Arbeit sich überhaupt lohnt, ob nicht vielmehr wegen der Ungunst des Arbeitsmarktes die Unkosten (Kohle, Schmieröl) die Einnahmen übersteigen würden. Der Arbeitnehmer ist bei einem solchen partiarischen Arbeitsvertrage ja doch sicher, daß der Arbeitgeber zum eigensten Vorteil so viel nur irgend lohnend ist, arbeiten läßt. Nur dann, wenn die Gewinnbeteiligung den wirklich tätigen Arbeitern vertraglich zugesichert ist, muß die nach Ansicht des Arbeitgebers zweckmäßigerweise zu leistende Arbeit unter die Arbeitnehmer des Betriebes gleichmäßig verteilt werden, damit jeder etwas von dem Gewinn bekommt; denn durchaus denkbar ist eine Vertragsbestimmung, daß nur die tätigen Arbeitnehmer einen Anspruch am Reingewinn haben. Hat diese Bestimmung noch den Nachsatz: wie weit die Arbeitnehmer zu beschäftigen seien, stehe im Ermessen der Betriebsleitung, dann steht die Gewinnverteilung eben — mittelbar — auch im Belieben des Arbeitgebers.

Verpflichtet sich der Arbeitgeber zur Stellung des Arbeitswerkzeuges und des Stoffes, so verspricht er damit noch nicht, den Arbeitnehmer tätig werden lassen zu wollen. Die Lieferung der Werkzeuge und Stoffe hat allerdings nur Bedeutung für den Fall, daß der Arbeitnehmer tätig wird. Ob er aber tätig wird, das steht bei dem Arbeitgeber. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Stellung der Geräte und Stoffe ist also bedingt zu denken: Ich verpflichte mich, Werkzeuge und Stoffe zu stellen, falls ich zu arbeiten lassen beliebe*).

Ein Vertrag rein privatrechtlicher Art hat eine Bestimmung über die Beschäftigung des Arbeitnehmers, welche dem öffentlichen Recht angehört: der Kehrvertrag eines Hausbesitzers mit dem Bezirksschornsteinfeger. Jedes Haus gehört kraft öffentlichen Rechts (Gew. O. § 39) dem Kehrbezirk eines bestimmten Schornsteinfegers an. Der Hausbesitzer ist verpflichtet, sich dieses Schornsteinfegers zu bedienen. Vgl. Bewer in Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, 1. Jahrg., Sp. 34. Der Hausbesitzer kann allerdings neben dem Bezirksschornsteinfeger auch noch dritte Schornsteinfeger beschäftigen (Flesch — Hiller zu § 39 Gew. O.).

*) Oertmann, § 35 [1], S. 137; anders Kaskel in N. Z. F. A. 2, S. 1 ff., dagegen Oertmann das. S. 461 ff., Titze Jur. Woch. 1922, Heft 8.

Bisher war die Rede davon, wie weit ganz bestimmte Einzelabreden einen Anspruch des Arbeitnehmers hervorrufen. Es wurde gezeigt, daß solche Abreden sich auf die Beschäftigung beschränken oder zwar ihrem Wortlaut nach einen ganz anderen Gegenstand (z. B. bei der Akkordabrede die Lohnzahlung) betreffen können, mit diesem Hauptgegenstand aber noch einen weiteren Gegenstand, das Recht auf Betätigung, regeln können. Im folgenden soll untersucht werden, ob und wie weit etwa ohne eine solche Einzelbestimmung aus dem Sinn und Inhalt aller Vertragsbestimmungen zusammen genommen sich ein klagbarer Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung ergeben kann. Hier ist zunächst festzustellen, daß dieser Anspruch auch stillschweigend zugesichert sein kann. Wie bei jeder Willenserklärung und jedem auf solchen Erklärungen aufgebauten Rechtsgeschäft, wie z. B. einem Vertrage, der wirkliche Wille der Erklärenden und nicht der buchstäbliche Sinn ihrer Worte maßgebend ist (B. G. B. § 133), so ist er es auch im Arbeitsvertrage.

Der Arbeitsvertrag ist so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern, B. G. B. § 242. Alle Vertragsbestimmungen sind als eine Gesamtheit zu betrachten. Dabei ist zunächst der Wortlaut jeder Bestimmung als wahrer Wille der Vertragsteile anzunehmen. Geben alle Bestimmungen zusammen genommen in dieser Lesart ein klares Bild, eine lückenlose Darstellung der Rechte und Pflichten beider Teile, dann ist dieses Ganze als Parteiwille anzunehmen. Ergibt sich kein klares Bild, dann ist jede einzelne Vertragsbestimmung auf die innere Richtigkeit ihres Buchstabens zu untersuchen. Es ist der dem Ganzen unterliegende Gedanke zu erforschen und aus ihm eine etwaige Lücke der Bestimmungen auszufüllen. Der Beurteiler muß auf die Eigenart der Parteien eingehen, sich spezialisieren. Nun können auch hier noch Zweifel bleiben, insbesondere dann, wenn die folgerecht durchgeführten Grundgedanken beider Vertragsteile in ihren Enden zu einem nach dem Rechtsempfinden gut und recht denkender Menschen unbilligen Ergebnis führen würden. In diesem Falle (und nunmehr generalisiert der Beurteiler den Parteiwillen) ist anzunehmen, daß die Vertragsteile bei Abschluß ihre Grundgedanken nur so weit verfolgen und verwirklichen wollten, als eine billige Abwägung der

schutzwerten Interessen aller Teile es zuließe. Diesen Gedankenweg wollen wir immer zurücklegen bei der Frage nach dem Beschäftigungsanspruch, den der Arbeitnehmer in diesem oder jenem bestimmten Arbeitsvertrage hat. Es kommen ja nunmehr nur Arbeitsverträge ohne eine ausdrückliche, ein Beschäftigungsrecht herbeiführende, Einzelbestimmung in Frage. Voraussetzung für ein stillschweigend zugesichertes Recht auf Bestätigung ist, daß der Arbeitnehmer ein schutzwürdiges Interesse an der tatsächlichen Ableistung der Arbeit hat, daß kein gleichwertiges Interesse des Arbeitgebers dem entgegensteht und daß beide Vertragsteile sich hierüber klar waren. Um dieses zu ergründen, müssen bei jedem einzelnen Vertrage alle Umstände, die für die Beantwortung der Frage nach dem Anspruch auf Beschäftigung erheblich sein können, berücksichtigt werden. Die erste Frage ist: Welches Interesse hat der Arbeitnehmer daran, daß er nicht nur bezahlt, sondern auch beschäftigt wird? Ist dieses Interesse eines Rechtsschutzes würdig? Hierher gehören z. B. die Förderung der Berufstüchtigkeit und damit der wirtschaftlichen Aussichten (Uhrmachergeselle, Lehrling, Schauspieler), Mehrung des Ansehens (Schauspieler, Kammerdiener eines Fürsten*)) vgl. Lotmar, Bd. 2, S. 241. Bejaht man die Schutzwürdigkeit dieses vom Arbeitnehmer geltend gemachten Arbeitsinteresses, dann hat man zu prüfen, welches beachtenswerte Interesse des Arbeitgebers steht dem entgegen? Dies könnte etwa sein: eine übermäßige Erschwerung der Betriebsleitung (Fabrik), Gefährdung der künstlerischen Aufgaben des Betriebes (Theater), des guten Rufes des Unternehmens (Gasthof). Bei Verneinung der Anspruchsbehauptungen des Arbeitnehmers oder der Einwendungen des Arbeitgebers, liegt die Entscheidung ohne weiteres auf der Hand. Die Bejahung der beiderseitigen Interessen zwingt zu einer Abwägung. Vertragsbestimmungen, die unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch des Bildungsgrades der Vertragsteile, ein abgerundetes Bild geben, dies mag noch betont werden, veranlassen zu solchen Abwägungen erst, wenn geltend gemacht wird, durch den Vertrag werde der eine Teil in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise geknebelt. Die

*) Staudinger-Kober, VI zu § 611, S. 1085.

Abwägung führt in diesem Falle nur zur Entscheidung der Frage: Ist der Vertrag als Knebelungsvertrag nichtig oder ist er kein Knebelungsvertrag?

## 2. Insbesondere.

### a) Der Anspruch des Fabrikarbeiters auf Beschäftigung.

Der Fabrikarbeiter hat regelmäßig einen Anspruch auf Beschäftigung nur*), wenn er ihm ausdrücklich zugesichert ist. In welchem Umfange er diesen Anspruch hat, ergeben der Wortlaut und der Grund der Zusicherung. Z. B. besteht bei dem Akkordvertrag der Anspruch auf Beschäftigung so lange, bis eine von beiden Teilen gebilligte Durchschnittsleistungsziffer gefunden ist. Wer „zur Fortbildung" Fabrikarbeit übernimmt, hat insoweit Anspruch auf Beschäftigung als der Zweck der Fortbildung es erfordert. Läßt der Zweck der Zusicherung keinen genauen Umfang des Betätigungsrechtes erkennen, so hat es denselben Umfang wie die Arbeitspflicht, die im Vertrage genau umschrieben zu sein pflegt. Wie weit die Arbeitspflicht geht, darüber berichten folgende Entscheidungen. „Gew. Gericht 7, S. 9: Packerinnen einer Putzwarenfabrik hatten das Abfüllen und Verpacken von Putzwaren zu besorgen. Am 20. Juni wurde Arbeitsmaterial aus einer streikenden Kartonnagefabrik in die Fabrik des Beklagten geschafft und die klagenden Arbeitnehmerinnen wurden aufgefordert, die Arbeiten unter Anleitung eines Werkmeisters und einer Arbeiterin auszuführen. Es handelte sich um Anfertigung von kleinen weißen Kartons für Seifenpulver. In der Fabrik des Beklagten wurden weder solche Kartons noch solche Seifenpulver angefertigt. Die Klägerinnen klagen auf Unzulässigkeit fristloser Kündigung aus § 123 [3] der Gew. O. Der Klage ist stattgegeben worden, da nicht diese Dienste im Vertrage versprochen worden waren.

„Gewerbegericht" 7, S. 143: Fabrikarbeiter einer Stearinfabrik dürfen, nachdem die Fabrik zum Teil abgebrannt ist, nicht mit Aufräumungsarbeiten (Maurerarbeiten beschäftigt werden.

*) Baum 64.

„Gewerbekaufmannsgericht" 1900, S. 7: Zu Innenputz akkordvertraglich verpflichtete Arbeitnehmer brauchen keine Maurerarbeit im Freien anzunehmen.

Aus diesen Beispielen*) ergibt sich andeutungsweise der Umfang des Beschäftigungsanspruches für den Arbeitnehmer. Wird dem Arbeitgeber ohne sein Verschulden die Beschäftigung im Rahmen des Vertrages unmöglich, so hat der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine anders geartete Beschäftigung im Betriebe des Arbeitgebers.

Daß der Fabrikarbeiter ein besonderes Interesse daran hat, wirklich zu arbeiten, ist im Vergleich zu der Unzahl von Fällen, in denen der Arbeiter die Arbeit als notwendiges Übel, nur als Mittel zum Zwecke des augenblicklichen Broterwerbes empfindet, die Ausnahme. Deshalb wird man fordern müssen, daß eine Wendung wie „zur Fordbildung" oder ähnliche Bestimmung sich im Vertrage findet. Dieses wird selten der Fall sein, besonders selten bei Arbeitsverträgen großer Unternehmungen. Diese sind nicht geeignet und geneigt, auf die Eigenheit der Arbeitnehmer große Rücksicht zu nehmen. Sie regeln denn auch ihre Vertragsbeziehungen den Arbeitnehmern gegenüber gleichmäßig unter Zugrundelegung einer Arbeitsordnung. Die Arbeitsordnung der Firma Salzmann & Co. in Cassel sei als Beispiel wiedergegeben.

## Arbeitsordnung der Firma Salzmann & Comp.

Die nachstehende Arbeitsordnung ist zwischen der Firma Salzmann & Comp. und dem Arbeiterrat gemäß den Vorschriften des Betriebsrätegesetzes und der Gewerbeordnung vereinbart. Sie ist für Arbeitgeber und gewerbliche Arbeiter (Arbeiterinnen) mit Ausnahme der Betriebsbeamten, Werkmeister und Techniker rechtsverbindlich und tritt mit den Nachträgen am 6. Februar 1922 in Kraft. Tarifvertragliche Bestimmungen gehen entgegenstehenden der Arbeitsordnung vor.

### Beginn des Arbeitsverhältnisses.

§ 1.

Die Einstellung erfolgt durch die Betriebsleitung oder deren

*) Weiter siehe Gew. Kaufm. Ger. 1912/13, S. 58. Anders natürlich, soweit es ausdrücklich anders vereinbart (vgl. § 10[4] der Arbeitsordnung unten).

Bevollmächtigte gemäß den tarifvertraglichen bezw. gemäß den laut Anhang zu dieser Arbeitsordnung für die Einstellung vereinbarten Richtlinien.

Der Zeitpunkt der Aufnahme der Arbeit ist bei der Einstellung zu vereinbaren.

Erfolgt die Einstellung nur zu vorübergehender Arbeit, so muß dies ausdrücklich verabredet werden, sofern es sich nicht aus der Natnr der Arbeit selbst ergibt.

§ 2.

Bei der Einstellung ist jedem Arbeiter ein Abdruck der Arbeitsordnung und eine Satzung der Betriebskrankenkasse zu behändigen. Der Empfang der Arbeitsordnung und der Satzung ist schriftlich zu bestätigen.

Mit dieser Bestätigung gilt der Arbeitsvertrag als abgeschlossen.

§ 3.

Der Arbeiter hat bei Einstellung die Quittungskarte der Invalidenversicherung oder den amtlichen Nachweis für ihre Hinterlegung vorzulegen. Minderjährige haben außerdem ihr Arbeitsbuch abzugeben.

Arbeiterinnen, die vor noch nicht 6 Wochen entbunden worden sind, müssen nachweisen, daß sie vor und nach der Niederkunft im ganzen während 8 Wochen nicht beschäftigt gewesen sind und daß seit ihrer Niederkunft wenigstens 6 Wochen verflossen sind.

Jeder Arbeiter ist verpflichtet, bei der Einstellung seinen Namen, Arbeitsstand, Geburtsort, Alter und Wohnung anzugeben und die gesetzlich erforderlichen Personalangaben zu machen. Von später eintretenden Veränderungen in diesen Verhältnissen hat er den Arbeitgeber zu verständigen.

## Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

§ 4.

Das Arbeitsverhältnis kann unbeschadet der Rechte der Arbeiter aus §§ 84/99 des B. R. G. (Betriebsräte-Ges.) von jeder Seite mit einer für beide Teile gleichen Kündigungsfrist von 14 Tagen zum Sonnabend gelöst werden.

Ist die Einstellung für bestimmte Zeit erfolgt, so endet das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung nach Ablauf der vereinbarten Zeit.

Ist der Arbeiter nur vorübergehend für eine bestimmte Arbeit eingestellt, so kann das Arbeitsverhältnis jederzeit gelöst werden.

Die Vorschriften der Gewerbeordnung, nach denen das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung der Kündigungsfrist gelöst werden kann, bleiben unberührt.

Zur Kündigung und deren Entgegennahme sind die Betriebsleitung und deren ausdrücklich dazu Bevollmächtigte berechtigt.

Die Kündigung soll gegenseitig schriftlich oder mündlich unter Angabe des Kündigungsgrundes erfolgen.

§ 5.

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erhält der Arbeiter die abgegebenen Papiere unverzüglich zurück.

§ 6.

Auf Verlangen ist dem Arbeiter ein Zeugnis über die Art und Dauer der Beschäftigung auszustellen. Das Zeugnis ist auf Verlangen auch auf die Führung und Leistungen auszudehnen.

§ 7.

Vor der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sind die Arbeitsordnung und sonstige Dienstvorschriften, Maschinen, Werkzeuge, Bücher, Modelle u. a. dem Arbeiter anvertraute Gegenstände in ordnungsmäßigem Zustande an die hierfür bezeichnete Stelle zu übergeben. Über die Ablieferung erhält der Arbeiter auf Wunsch eine Bescheinigung. Hat der Arbeiter den Verlust dieser Gegenstände oder deren Beschädigung nachweisbar verschuldet, so ist er dem Arbeitgeber dafür haftbar.

## Arbeitszeit.

§ 8.

Beginn und Ende der täglichen tariflichen Arbeitszeit wird mit dem Arbeiterrat vereinbart und durch Anschlag bekannt gegeben.

Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit für die jugendlichen Arbeiter sowie die ihnen zu gewährenden Pausen werden nach den gesetzlichen Bestimmungen festgesetzt und durch Anschlag bekannt gegeben.

Jugendlichen Arbeitern wird die in die regelmäßige Arbeitszeit fallende Zeit des Fach- und Fortbildungsschulunterricht als Arbeitszeit angerechnet.

Die Arbeiter sind zur Leistung von Überstunden (Überarbeit), Nacht-, Sonn- oder Feiertagsarbeit gemäß den gesetzlichen und tariflichen Bestimmungen und nach Vereinbarung über Umfang und Dauer mit dem Arbeiterrat (Betriebsrat) verpflichtet. Die Überarbeit ist rechtzeitig bekannt zu geben. In unvorhergesehenen dringenden Fällen kann die Leistung von Überarbeit von der Betriebsleitung angeordnet werden, wenn die Überarbeit zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig ist und nicht vorher mit dem Arbeiterrat (Betriebsrat) vereinbart werden kann. Unter den Arbeiten, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes notwendig sind, sind auch solche zu verstehen, bei denen es sich um Fertigstellung von notwendigen Arbeiten im Einzelfalle handelt.

Eine Verkürzung der regelmäßigen Arbeitszeit ist ebenfalls im Einverständnis mit dem Arbeiterrat (Betriebsrat) 24 Stunden vorher bekannt zu geben, soweit nicht ein unvorhergesehener dringender Fall vorliegt.

Die regelmäßige Arbeitszeit dauert Montag bis Freitag vorm. von 7—12 Uhr, nachm. von $12^{40}$—4 Uhr mit folgenden Arbeitspreisen: $8^{40}$—9 und 12—$12^{40}$ Uhr. Sonnabend von vorm. 7 bis nachm. $1^{20}$ Uhr mit folgenden Arbeitspausen: 9—$9^{20}$ Uhr.

## § 9.

Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie der Pausen wird durch das Fabriksignal bekannt gegeben; hierbei ist die Werkuhr maßgebend. Jeder Arbeiter hat pünktlich mit der Arbeit zu beginnen und sie nicht vor Schluß der Arbeitszeit zu verlassen.

Das unbefugte Rüsten zum Verlassen der Arbeit vor Schluß der Arbeitszeit ist unzulässig, insbesondere ist auch das Waschen regelmäßig nach Schluß der Arbeitszeit vorzunehmen.

Trifft bei Wechselschichten die Ablösung nicht rechtzeitig ein, so hat der Arbeiter vor Verlassen der Arbeit seinen Vorgesetzten davon Mitteilung zu machen.

## Lohnberechnung.

§ 10.

Der Arbeiter erhält für die von ihm geleistete Arbeit den mit ihm vereinbarten oder tariflich festgesetzten Zeit- oder Akkordlohn. Die Vorschriften der jeweiligen Tarifverträge finden hierbei Anwendung.

Dem Akkordarbeiter ist zu Beginn der Arbeit die Art der Arbeit und der Akkordsatz zur Kenntnis zu bringen.

Wenn der Arbeiter nachweisbar durch sein Verschulden schlechte oder verdorbene Ware abliefert, so wird er dafür verantwortlich gemacht. Das Verschulden des Arbeiters und die ihn treffenden Folgen seiner Verantwortlichkeit werden im Einvernehmen zwischen Firma und Arbeiterrat durch allgemeine Richtlinien oder nötigenfalls durch Entscheidung im Einzelfalle bestimmt.

Jeder Arbeiter ist verpflichtet, wenn zwingende Gründe dies erfordern, vorübergehend auch andere Arbeit zu verrichten als diejenige, für welche er eingestellt wurde, soweit er zu der Ersatzarbeit befähigt ist. Für die Entlohnung dieser Ersatzarbeit gelten die Bestimmungen des Tarifvertrages.

§ 11.

Bezahlt wird nur die Zeit, während der wirklich gearbeitet wurde. Abweichend von dieser Bestimmung wird die versäumte Arbeitszeit in folgenden Fällen gezahlt:

a) Bei Betriebsunfällen bis zu 8 Arbeitsstunden.
b) Beim Tode des in häuslicher Gemeinschaft lebenden Ehegatten bis zu 8 Arbeitsstunden.
c) Beim Tode von Kindern unter 17 Jahren, sofern sie in in häuslicher Gemeinschaft lebten, bis zu 4 Arbeitsstunden.

## Lohnzahlung.

§ 12.

Die Lohnperiode dauert 6 Tage. Sie beginnt mit Mittwoch früh und endet am Dienstag abend.

§ 13.

Die Lohnzahlung hat am Freitag spätestens bis zum Arbeitsschluß zu erfolgen.

Fällt der Lohntag auf einen Feiertag, so erfolgt die Auszahlung am vorhergehenden (Tage) Werktage.

Die Lohnsummen können auf volle Mark abgerundet werden. Der Unterschied ist bei der nächsten Lohnzahlung auszugleichen.

§ 14.

Der Lohn ist bar in Reichswährung zu leisten. Die Lohnberechnung muß in den Lohnbüchern, auf den Lohnzetteln, Lohntüten oder Umschlägen für jeden Arbeitnehmer deutlich und einwandfrei ersichtlich sein.

Bei der Lohnzahlung werden in Abzug gebracht die auf den Lohn geleisteten Vorschüsse und die sonstigen gesetzlich zulässigen oder vorgeschriebenen Abzüge sowie etwa verhängte Strafen gemäß den laut Anhang vereinbarten Rechtsfolgen.

§ 15.

Einsprüche gegen die Berechnung des Lohnes müssen spätestens am 3. auf die Lohnzahlung folgenden Arbeitstage, Beanstandungen wegen Nichtübereinstimmung des gezahlten Geldbetrages mit der Abrechnung sofort vorgebracht werden.

§ 16.

Dauert die Lohnperiode länger als eine Woche, so erfolgen wöchentliche Zwischenzahlungen in Höhe von 80 % des voraussichtlichen Wochenverdienstes.

§ 17.

Arbeiter, die vor der regelmäßigen Lohnzahlung ordnungsgemäß ausscheiden, sind sofort nach Beendigung der Beschäftigung zu entlohnen. Der Arbeiter ist berechtigt, die Zusendung des Lohnes durch die Post auf seine Kosten und Gefahr zu verlangen.

## Verhalten bei der Arbeit.

§ 18.

Der Arbeiter hat die ihm überlassenen Arbeitsgeräte vor Beschädigung zu bewahren und in gutem Zustand zu erhalten.

Er soll die ihm übertragenen Arbeiten gemäß den Weisungen des Arbeitgebers oder seiner Beauftragten gewissenhaft und nach besten Kräften ausführen.

Mit dem erhaltenen Material ist sparsam umzugehen. Fehler

im Material, an Arbeitsstücken, Werkzeugen und Maschinen sind unverzüglich zu melden.

Abfälle und Reste von Materialien und Betriebsmitteln sind den dazu bestimmten Aufbewahrungseinrichtungen zuzuführen. Sie dürfen ohne Anweisung nicht aus dem Betriebe fortgenommen werden und nicht zu andern als Betriebszwecken verwendet werden.

Werkzeuge, Maschinen, Zeitungen, Bücher, Modelle und sonstige Einrichtungen sind sachgemäß zu behandeln, ordentlich rein zu halten und sobald sie nicht mehr gebraucht werden, an die dafür bestimmte Stelle zurückzugeben.

Über Geschäfts- und Betriebsgeheimnisse, die der Arbeiter aus Anlaß des Arbeitsverhältnisses erfahren hat, und deren Bekanntgabe geeignet ist, das Geschäftsinteresse zu schädigen, darf er unbefugt anderen keine Mitteilung machen.

§ 18a.

Die Arbeiter sind verpflichtet, die ihnen übertragenen Arbeiten nach den ihnen gemachten Angaben richtig und gut auszuführen und etwaige Fehler, die sich im Material zeigen, dem Meister sofort mitzuteilen, bevor weitergearbeitet wird.

Veränderungen oder Reparaturen an den anvertrauten Maschinen und Werkzeugen dürfen nicht eigenmächtig vorgenommen werden.

## Versäumnis der Arbeit.

§ 19.

Gesuche um Urlaub in besonderen Fällen sind möglichst einen Tag vorher anzubringen.

§ 20.

Ist der Arbeiter durch Krankheit oder sonstige unvorhergesehene Gründe an der Arbeit verhindert, so hat er dies baldmöglichst unter Angabe der Gründe anzuzeigen. Erkrankte Arbeiter haben sich unverzüglich einen vorschriftsmäßigen Krankenschein ausstellen zu lassen.

## Ferien.

§ 21.

Der Zeitpunkt des Urlaubs wird den Betriebsverhältnissen angepaßt und mindestens 14 Tage vorher durch die Betriebsleitung im Einvernehmen mit dem Arbeiterrat festgesetzt.

## Unfälle.

§ 22.

Die im Betrieb ausgehängten Unfallverhütungsvorschriften, Warnungstafeln und Bestimmungen zur Sicherung des Betriebes sind genau zu beachten. Die Vorrichtungen zur Unfallverhütung sind zu benutzen; sie dürfen nicht beseitigt oder unwirksam gemacht werden.

Fehlen von Schutzvorrichtungen, Mängel an diesen oder sonstige Unregelmäßigkeiten, die geeignet sind, jemandem Schaden zuzufügen oder einen Unfall herbeizuführen, sind sofort der Betriebsleitung oder der von dieser bezeichneten Stelle und dem Arbeiterrat zu melden.

§ 23.

Jeder Unfall und jede Verletzung ist sofort von dem Verletzten oder, falls dieser nicht dazu in der Lage ist, von dem Zeugen des Unfalles oder dem, der zuerst Kenntnis von dem Unfall erhält, der Betriebsleitung oder der dafür bezeichneten Stelle und dem Arbeiterrat zu melden.

## Kontrolleinrichtungen.

§ 24.

Beim Eingang in den Betrieb und beim Ausgang sind die vorhandenen Kontrolleinrichtungen zu benutzen.

Zehn Minuten nach Schluß der für ihn jeweils festgesetzten Arbeitszeit darf der Arbeiter ohne Erlaubnis nicht mehr in der Fabrik anwesend sein. Zum Betreten und Verlassen der Fabrik und der Arbeitsräume darf jeder Arbeiter nur die für ihn bestimmten Ein- und Ausgänge benutzen.

## Allgemeine Bestimmungen.

§ 25.

Garderoben-, Bade-, Wasch-, Speise- und Arbeitsräume werden auf Rechnung der Firma von besonders dazu beauftragten Personen regelmäßig, Aborte dagegen täglich gereinigt (§ 120a Absatz 1—3 und § 120b Absatz 3—4 der Gewerbeordnung). Das Umkleiden, Baden, Waschen usw. darf nur in der Garderobe bezw. in den dazu bestimmten Räumen geschehen. Die Arbeiter haben

darauf zu achten, daß sie die vorgenannten Einrichtungen während des Tages in benutzbarem Zustande erhalten.

Das Instandhalten der Arbeitsräume (Ausbessern, Weißen usw.) und der vorhandenen Staubsaugeapparate zur Reinhaltung der Luft hat nach Bedarf zu erfolgen.

§ 26.

Bei Fabrikbesichtigungen durch die Gewerbeaufsichtsbehörden oder die technischen Aufsichtsbeamten der Berufsgenossenschaft ist die Betriebsleitung und das dafür zuständige Mitglied des Arbeiterrates sofort hinzuzuziehen.

§ 27.

Betriebsleitung und Arbeiterrat haben Ordnungsvorschriften und Bestimmungen zu vereinbaren, die bei Verstößen gegen die Arbeitsordnung und gegen diese Ordnungsvorschriften zur Anwendung kommen sollen. Bei diesen Vereinbarungen sind die Vorschriften des Betriebsrätegesetzes und der Gewerbeordnung zu beachten.

Die erlassenen Bestimmungen bilden eine Ergänzung der Arbeitsordnung im Sinne des § 134e der Gewerbeordnung.

§ 28.

Bekanntmachungen der Firma an die Arbeiter erfolgen durch Anschlag an die hierfür vorgesehenen zugänglichen Stellen. Es kann sich niemand darauf berufen, einen Anschlag nicht gelesen zu haben.

Vereinbarungen zwischen Betriebsleitung und Arbeiterrat über Änderungen, Ergänzungen oder Auslegungen der Arbeitsordnung werden mit beiderseitiger Unterschrift bekannt gegeben.

Cassel, den 5. Januar 1922.

Für die Firma:

ppa. Salzmann & Comp. gez. Ruoff, Beichhold.

Für den Arbeiterrat:

Die Unterschrift des Arbeiterrats wird durch den Schiedsspruch des Schlichtungsausschusses vom 1. 12. 21. ersetzt.

Geprüft:

Cassel, den 21. 2. 22.

Laurisch, Gewerberat.

## b) Der Anspruch des Handwerkergesellen auf Beschäftigung.

Weniger selten als im Fabrikbetriebe ist der Anspruch auf Beschäftigung im Handwerk. Die einzelnen Zweige des Handwerks sind auf derartig verschiedene Persönlichkeiten zugeschnitten und auch das einzelne Handwerk legt auf die Geeignetheit und Fertigkeit des Gesellen so entscheidenden Wert, daß der Arbeitnehmer hier reichen Anlaß hat, seine Betätigung zu wünschen. Nur so entwickelt er seine Fähigkeiten, vor allem seine Geschicklichkeit, nur so erwirbt er sich die Aussicht, dermaleinst die Meisterprüfung zu bestehen und dann als Meister sich durch besondere Tüchtigkeit in dem Strudel des Wettbewerbes emporzuarbeiten. Mit Lohnzahlung allein ist dem Handwerkergesellen nicht geholfen. Nun darf man allerdings nicht übersehen, daß ein Arbeitsverhältnis, in welchem der Meister den Gesellen, obwohl er es könnte, nicht arbeiten läßt, in seinem auf persönlichem Vertrauen ruhenden Säulen oft schon so zerrüttet ist, daß für beide Teile eine Lösung des Vertragsverhältnisses das einzig Wahre ist. Doch sind hier nicht all zu entlegene Fälle denkbar, daß ein langfristiges Anstellungsverhältnis doch noch gehalten werden kann, wenn dem Meister seine Verpflichtungen für die Ertüchtigung seines Gesellen zum Bewußtsein gebracht werden. Für gewöhnlich beklagt sich der Geselle mehr über Ausnutzung seiner Arbeitskraft durch den Meister als über Nichtbeschäftigung. Beschäftigt ein Meister seinen Gesellen nicht oder nur wenig, obwohl genügend Arbeit da ist, so macht er sich wohl meist nicht klar, welche Verantwortung für die Fortbildung und Fortentwicklung des Gesellen er durch Abschluß des Vertrages auf sich genommen hat. Hier werden wir wieder besonders lebhaft an die personenrechtliche Vergangenheit des deutschen Dienstvertrages gemahnt. Je größer die Zeitspanne ist, für die der Geselle verpflichtet ist, desto eher wird man unter Hinzunehmen aller übrigen Umstände (wie z. B. der Tatsache, daß es die erste Stelle als Geselle, der eben seine Gesellenprüfung bestanden hat, ist) dazu kommen, eine stillschweigende Vereinbarung des Anspruchs auf Beschäftigung anzunehmen.

### c) Der Anspruch des Handlungsgehülfen und Gewerbegehülfen auf Beschäftigung.

Auch für den Handlungsgehülfen und Gewerbegehülfen bestimmt das Gesetz (H. G. B. und Gew. O.) keinen Anspruch auf Beschäftigung. Auch sie haben also regelmäßig und grundsätzlich keinen Betätigungsanspruch*), vgl. Tietze: Das Recht des kaufmännischen Personals in Ehrenbergs Handbuch, S. 743; Horrwitz, S. 104; a. M.: van der Borght: Recht des Handlungsgehülfen, S. 32*). Bei ihnen spielt neben der Gewandtheit ihre bisherige Betätigung eine große Rolle. Das H. G. B. bestimmt im § 73, daß der Handlungsgehülfe ein schriftliches Zeugnis über Art und Dauer der Beschäftigung fordern kann, also nicht die Art der vertraglich vorgesehenen, sondern der tatsächlich geleisteten Arbeit, nicht nur die Dauer des Vertragsverhältnisses, sondern auch die der Beschäftigung. Ergibt das Zeugnis, daß der Arbeitnehmer für ein Jahr verpflichtet, aber nur ein halbes Jahr als Handlungsgehülfe tätig war, dann wird der neue Geschäftsherr beim Lesen des Zeugnisses stutzig. Dieser Umstand kann das Fortkommen des Handlungsgehülfen außerordentlich erschweren, besonders wenn man mit Schalhorn in Gew. Kaufm. Ger. 24, 276 dem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Angabe des Entlassungsgrundes im Arbeitszeugnis gibt. Nun glauben wir zwar, Schalhorns Ansicht nicht beipflichten zu können. Zweck des Zeugnisses ist, dem etwaigen neuen Geschäftsherrn ein möglichst vollständiges Bild von den Fähigkeiten des Stellenbewerbers zu geben. Dieser Zweck wäre ohne Angabe des Entlassungsgrundes nicht erreicht. Auch dann noch bleibt die dem Arbeitnehmer ungünstige Tatsache der zeitweisen Nichtbeschäftigung bestehen. Auch ein besonderer Ausspruch des Zeugnisses über die Güte der Leistungen, den der Handlungsgehülfe ja verlangen kann (H. G. B. § 73), schützt ihn nicht vor dem Verdacht des angehenden neuen Geschäftsherrn, „daß da etwas nicht gestimmt hat". Denn, wenn auch die Leistungen als gut bezeichnet sind, fällt doch auf, daß die Beschäftigung nur in einem Teile der Vertragszeit erfolgt ist. Es steht

*) Bolze 11 [338]; aber auch Gew. Ger. 13 [311]; Recht 05 [372].

bei der Beurteilung der Leistungen mit „gut" noch lange nicht fest, daß die Entlassung nicht wegen einer ungünstigen Eigenschaft des Gehilfen, z. B. einer im Laufe der Zeit hervorgetretenen diebischen Neigung, sondern aus Gründen, die der Geschäftsbetrieb allgemein forderte, z. B. Einschränkung des Betriebes, erfolgt ist. Deshalb hat der Gehilfe Anspruch, daß neben dem Entlassungsgrund auch der Grund für eine etwaige Nichtbeschäftigung vom Geschäftsherrn im Zeugnis angegeben wird. Durch Angabe des Grundes für die Nichtbeschäftigung im Zeugnis wird der Handlungsgehülfe, soweit billig, in seiner Berufsehre und in seinem wirtschaftlichen Fortkommen geschützt. Dieses also ist die Regel.

Die Regelfälle setzen voraus, daß das in Geld gezahlte Entgelt eine angemessene Vergütung für die vertraglich vorgesehenen Dienste ist. Ist der Lohn auffallend gering, insbesondere geringer als der für die zu gleichen Verrichtungen bei derselben Firma anderen Angestellten, dann hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf Beschäftigung auch ohne besondere Zusage. Hier ist das Entgelt, welches der Arbeitgeber bietet: a. Lohnzahlung, b. Beschäftigung. Die Geldzahlung allein ist nur ein Teil der Pflichten des Arbeitgebers, unter Umständen sogar der für den Arbeitnehmer minder wichtige Teil. Die durch eine Beschäftigung sich erhöhenden Aussichten auf Vorwärtskommen im Berufe erhalten in dem Wirtschaftsleben der neuesten Zeit eine immer größere Bedeutung angesichts des erschreckenden Überangebots von menschlicher Arbeitskraft und des dadurch hervorgerufenen Wettkampfes. Je bedeutender die Firma des Arbeitgebers ist, desto eher kommt der Gedanke an ein Recht auf Betätigung. Jemand, der als Handlungsgehülfe bei Heinrich Jordan — Berlin gearbeitet hat und ein einigermaßen leidliches Zeugnis dieses Hauses vorzeigen kann, hat wesentlich bessere Anstellungsaussichten als ein ehemaliger Handlungsgehülfe der Firma Gebr. Eisenberg — Cassel oder gar der Firma Meyer-Homberg (Bez. Cassel). Ohne Beschäftigung kein (brauchbares) Zeugnis, ohne Zeugnis kein Vorwärtskommen. Überall da, wo der Lohn auffallend hinter dem angemessenen und üblichen Lohne zurückbleibt, besteht ein Anspruch auf Beschäftigung, einerlei ob die Parteien dies mit der Lohnabrede gesagt

haben wollten oder nicht. Meist werden sie es gewollt haben. Aber auch wo es der Arbeitgeber nicht hat sagen wollen, besteht der Beschäftigungsanspruch für den Arbeitnehmer. Dieser durfte im Hinblick auf die gesamte Wirtschaftslage und Stellung beider Vertragsteile nach Treu und Glauben annehmen, die Lohnabrede stelle nicht nur die eine, die Lohnzahlungspflicht, sondern auch die andere, die Beschäftigungspflicht, als Vertragspflicht des Arbeitgebers fest, B. G. B. § 242. Auch hier ist Art und Umfang der Beschäftigung gleich, mag sie Gegenstand des Anspruches des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers sein.

Wer als Buchhalter verpflichtet ist, hat im oben angedeuteten Rahmen ein Betätigungsrecht als Buchhalter. Bietet unerwartet die Buchhalterei für ihn keine Beschäftigungsmöglichkeit, so kann er nicht die Beschäftigung als Korrespondent, die vielleicht gerade möglich wäre, verlangen, wie er entsprechend zur Arbeit als Korrespondent nicht verpflichtet ist. Für die Arbeitspflicht ist folgender Fall denkbar: Wegen anscheinend lebensgefährlicher Erkrankung des alten Buchhalters wird ein neuer verpflichtet. Er arbeitet eine Zeit lang. Da wird der Kranke wieder gesund und arbeitsfähig. Diesem wird nun die Buchhalterei wieder übertragen, so daß der Neue überflüssig wird. Der Neue braucht sich in der Korrespondenzabteilung nicht beschäftigen zu lassen.

### d) Der Anspruch des Lehrlings auf Beschäftigung.

Die Beschäftigung hat eine ganz besondere Bedeutung im Lehrvertrage. Die Rechtsnatur des Lehrvertrages war und ist bestritten. Im römischen Recht stand er im Schuldrecht als locatio conductio operis; die Lehrtätigkeit des Herrn war opus, er selbst conductor operis, der Lehrling bezw. dessen gesetzlicher Vertreter locator, Pr 13 § 3 D. loc. cond. 19, 2: Si quis servum docendum conduxerit galt nach § 4 auch für Freie.

Ebenso war die Auffassung des bayrischen Landrechts von 1756. Das gemeine Recht nahm einen gemischten Vertrag an, und zwar bald mit locatio conductio operis, bald mit locatio conductio operarum.

Nach B. G. B. ist der Lehrvertrag ein Dienstvertrag*) mit besonderer Eigenart, Dienstvertrag wegen der Dienste des Lehrlings (Cordan, S. 51). Deshalb ist auch B. G. B. § 113 anwendbar. B. G. B. § 1822 Z. 6, 7 spricht nicht dagegen. Dort ist auch Dienst- und Arbeitsverhältnis unterschieden, während jedes Arbeitsverhältnis ein Dienstverhältnis ist, vgl. Gordan, S. 19. Richtig bemerkt Goldmann, Bd. 1, S. 378, daß die Anschauung, B. G. B. § 113 sei auf den Lehrvertrag unanwendbar, der Lehrvertrag aber doch ein Dienstvertrag, an innerem Widerspruch krankt. Vgl. Bloch, S. 8: Der Lehrvertrag sei Werk- oder Dienstvertrag wegen der Tätigkeit des Herrn, der kaufmännische Lehrvertrag ein gegenseitiger Vertrag eigener Art. Mit der Unterordnung unter eine bestimmte Vertragsart gewinnt man wenig, vergegenwärtigt man sich nicht, welches der deutschrechtliche Ursprung des Lehrvertrages wie jedes anderen Arbeitsvertrages ist: das Personenrecht. Auch der Lehrvertrag gehört gleichmäßig dem Personen- und Schuldrecht an. Der Lehrherr ist zugleich der berufliche Erzieher und Dienstherr des Lehrlings. Daraus ergibt sich alles. Nur der Lehrling leistet Dienste, nicht auch der Lehrherr**). Was der Lehrherr auf Grund des Vertrages tut, ist nichts als eine besonders ausgedehnte und gestaltete Fürsorgepflicht, eine Ausgestaltung der im B. G. B. §§ 617—619 für den allgemeinen Dienstvertrag bestimmten Fürsorgepflicht. Die dem Lehrherrn auferlegten Pflichten sind zumeist öffentlichen Rechts, daher unabwendbar und ihre Nichtbefolgung ist mit Strafe bedroht (H. G. B. § 82).

Man kann drei Arten von Lehrvertrag unterscheiden: den kaufmännischen, gewerblichen und den allgemeinen Lehrvertrag. Die Grundgedanken dieser drei Formen von Verträgen sind die gleichen. Die für eine Beschäftigung des kaufmännischen und des gewerblichen Lehrlings maßgebenden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches und der Gewerbeordnung geben demselben Gedanken Aus-

*) Anders Ritter Anm. 1 zu H. G. B. § 76: Anstellungsvertrag eigener Art, auf den, soweit Dienste geleistet werden und zu bezahlen sind, das Dienstvertragsrecht entsprechend angewandt wird.

**) Anders Ritter 1 zu § 76.

druck: der Lehrherr hat den Lehrling zu unterweisen, ein Gedanke, welcher auch dem allgemeinen Lehrvertrag den Hauptsinn und Inhalt gibt. Der Vertrag ist ein Lehrvertrag und kein Lernvertrag. Der Lehrherr muß den Lehrling nicht bloß an die Geschäftsbücher, an das Lager, an den gewerblichen Betrieb, an die landwirtschaftlichen Geräte heranlassen, sodaß der Lehrling je nachdem er fleißig oder faul ist, begabt oder unbegabt, die Sache ansieht und begreift oder nicht, der Lehrherr muß vielmehr dafür sorgen, daß der Lehrling unterwiesen wird. Die Unterweisung, welche durch den Herrn selbst oder einen ausdrücklich von ihm zur Unterweisung bestimmten, besonders beschaffenen (H. G. B. §§ 76, 81)*) und beaufsichtigten Vertreter zu erfolgen hat, ist ein regelrechter praktischer Unterricht. Zunächst sind dem Lehrling die Arbeiten zu zeigen und zu erklären, und zwar die einfachen zuerst, die schwierigen später, ganz in der Reihenfolge, wie der Zweck der Ausbildung es erfordert. Dieser Zweck bestimmt auch die Ausdehnung der Unterweisung. Sie erstreckt sich regelmäßig auf alle im Betriebe des Lehrherrn vorkommenden Facharbeiten. Betriebsgeheimnisse, die auch Gehülfen und die übrigen Angestellten und Arbeiter des Betriebes nicht erfahren, braucht der Lehrherr auch dem Lehrling nicht mitzuteilen. Hat der Betrieb des Herrn mehrere Zweige, z. B. der Geschäftsbetrieb des kaufmännischen Lehrherrn mehrere Geschäftszweige (Branchen), z. B. Buchdruckerei, Buch- und Zeitungsverlag, so ist der Lehrling mangels ausdrücklicher Beschränkung auf einen oder mehrere bestimmte Geschäftszweige in jedem dieser Zweige vollständig auszubilden, so, als wäre jeder Geschäftszweig der alleinige Zweig des Betriebes. Diesen Satz spricht das H. G. B. aus, wenn es bestimmt: „der Lehrherr ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß der Lehrling in den bei dem Betriebe des Lehrgeschäfts vorkommenden kaufmännischen Arbeiten unterwiesen wird. A. A. Staub 11. Aufl. 1921, Anm. 5 — 2 a zu § 76 H. G. B., welcher meint, der Lehrling brauche nur an die Geschäftsbücher usw. herangelassen werden, auch genüge die Unterweisung in einem Geschäftszweige. Meist wird der gesetzliche Vertreter oder der Minderjährige, nach B. G. B. § 113 ermächtigt, selbst den mehrseitigen

*) Gew. O. § 129.

Betrieb zur Ausbildung gerade deshalb wählen, weil der Lehrling in mehreren Geschäftszweigen gleichzeitig ausgebildet werden soll. Der Lehrvertrag pflegt dies nicht genügend klar auszudrücken. Bildet nun der Lehrherr den Lehrling nur in einem der Geschäftszweige seiner Firma aus, so müßte von Staubs Standpunkt aus betrachtet der Lehrling zusehen, ohne auf Erfüllung des Lehrvertrages, so wie er ihm bei Abschluß vorgeschwebt hat, nämlich auf Ausbildung in allen kaufmännischen Zweigen der Firma klagen zu können. Bei Staubs Ansicht wäre nur zu helfen, da Übergang zu einem anderen Gewerbe oder anderem Beruf nicht vorliegt, mit Anfechtung des Lehrvertrages wegen Irrtums über den Inhalt der Erklärung. Daß Anfechtung des Lehrvertrags wegen Irrtums zulässig ist, ergibt sich aus seiner Natur als Rechtsgeschäft, vgl. Jahrbuch des Berliner Kaufmannsgerichts 1912, S. 294.

Daß der Lehrling in allen Geschäftszweigen des Lehrherrn ausgebildet werden muß, ist die herrschende Meinung, vgl. Cosack, § 20 IV 1, S. 100; Düringer-Hachenburg, III 1 zu H. G. B. § 76; Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts § 38 [2] a; Ritter 1 zu H. G. B. § 76. Mit Recht weist Cosack darauf hin, daß es gerade die Eigenart des Lehrvertrages ist, den Umfang der zu erlernenden Geschäfte durch die Eigenart des Betriebes des Lehrherrn zu bestimmen. Die Lehre hat keinen universellen Charakter, sondern beschränkt sich auf die Geschäfte, die der Betrieb des Lehrherrn mit sich bringt. Alle diese Geschäfte müssen planmäßig berücksichtigt werden bei der Unterweisung des Lehrlings. Die Unterweisung ist praktischer Unterricht. Deshalb genügt es nicht, daß der Lehrherr dem Lehrling die Geschäfte zeigt und erklärt. Er muß den Lehrling auch die Geschäfte selbst verrichten lassen. Dadurch bekommt der Lehrling Übung und selbst den Eindruck, wo es ihm noch fehlt. Der Lehrende muß den Lehrling beschäftigen (Ritter 4 zu H. G. B. § 76), damit er sieht, wie der Lehrling arbeitet und wie weit er noch Anleitung oder lediglich Übung nötig hat. Am Schlusse der Lehrzeit muß der Lehrling all das wissen und können, was ein Gehilfe bezw. ein Geselle seines Berufes weiß und kann. Nach Gew. O. § 131 b hat die Gesellenprüfung vor allem den Nachweis zu erbringen, daß der Lehrling

die in seinem Gewerbe gebräuchlichen Handgriffe und Fertigkeiten mit genügender Sicherheit ausübt. Dieser Erfolg jedoch ist nur zu erreichen, wenn der Lehrling alle Arbeiten selbst getan hat, und zwar so oft getan hat, daß sie ihm geläufig geworden sind.

### e) Der Anspruch des Volontärs auf Beschäftigung.

Auch der Volontärvertrag kennt wie der Lehrvertrag einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung. Auch er ist ein Dienstvertrag besonderer Art und wie der Lehrvertrag ein unentgeltlicher Vertrag insofern, als kein Geldlohn vereinbart zu werden pflegt. Die Vergütung, welche der Herr des Volontärs diesem gewährt, besteht lediglich in der Unterweisung und der Arbeitsmöglichkeit. Was der Betriebsleiter im Volontärvertrage leistet, sind wie bei dem Lehrvertrage keine Dienste im Sinne des B. G. B. §§ 611 ff., es ist vielmehr auch hier der Ausfluß einer vertraglich besonders ausgedehnten Fürsorgepflicht. Zwar kann die Vergütung in einem Dienstvertrage auch in Gegendiensten bestehen (O. L. G. 12, 84; Staudinger, Anm. V d zu B. G. B. § 611; abweichend Lotmar, Bd. 1, S. 161). Im Volontärvertrage ist der Betriebsherr Herr der ganzen auf Grund des Vertrages entwickelten Tätigkeit, sowohl der des Volontärs als seiner eigenen, sodaß man ihn auch nicht wegen der Unterweisungspflicht, insbesondere der Beschäftigungspflicht, als zu diesen verpflichtet ansehen kann; anders Oertmann, § 68, S. 260; Hueck, S. 256; Titze in Ehrenbergs Handbuch, S. 905. Dienste stellen die Tätigkeiten des Herrn deshalb nicht dar, weil niemand, weder der Volontär noch etwa dessen gesetzlicher Vertreter, der für den Volontär den Arbeitsvertrag geschlossen hat, zu Weisungen gegenüber dem Herrn berechtigt ist. Paßt dem Volontär oder seinem gesetzlichen Vertreter das Verhalten des Herrn nicht und glaubt er, das Verhalten des Herrn sei vertragswidrig, so muß er auf Vertragserfüllung klagen. Weisungen seinerseits dem Herrn gegenüber sind rechtlich ohne Bedeutung*).

*) Über den Unterschied von Diener und Schuldner vgl. Cosak § 19 I[3].

Der Volontärvertrag ist heutzutage nicht selten (Oertmann § 68, S. 260). Er kommt in den verschiedensten Wirtschaftszweigen (Bankfach, Landwirtschaft, Forstwirtschaft) vor, zeigt aber immer grundsätzlich die gleichen Merkmale. Gesetzlich geregelt ist nur der kaufmännische Volontärvertrag, H. G. B. § 82a. Der Betriebsherr nimmt den Volontär in seinen Betrieb auf und stellt ihm Arbeit zur Verfügung, ja er gestattet ihm, sich den Betrieb beliebig zum Zwecke der Ausbildung anzusehen. Da der Volontär in aller Regel reifer ist als der Lehrling, kann ihm die eigene Ausbildung mehr selbst überlassen bleiben. Der Betriebsherr hat aber über ihn zu wachen und je nachdem, ob er eine Lehrtätigkeit für angebracht hält oder nicht, helfend einzugreifen. Eine rein „passive Assistenz" wird auch hier selten genügen. So für kaufmännische Volontäre Ehrenbergs Handbuch 2II, S. 903; anders Ritter 1 zu § 76.

Die Berufsausbildung ist der Hauptzweck des Volontärvertrages. Deshalb ist ihr entsprechend die Tätigkeit des Volontärs einzurichten. Der Volontär hat unter denselben Voraussetzungen und in demselben Umfange wie der Lehrling Anspruch auf Berufsbetätigung.

### f) Der Anspruch des Bühnenkünstlers auf Beschäftigung.

Die größte Bedeutung hat der Anspruch auf Beschäftigung im Bühnenanstellungsvertrag. Wir werden hier meist nur den Schauspieler nennen, meinen aber gleichzeitig auch den Sänger, die Balletteuse, kurz alle Bühnendarsteller, auch Choristen und Statisten, außerdem aber ebenso den Kapellmeister, Regisseur, Bühnenbildmeister und Trachtenkünstler, also neben denen, welche auf der Bühne gesehen werden alle die, welche der Theaterzettel mit Namen nennt*).

Der Bühnenanstellungsvertrag ist nach herrschender Meinung, der wir uns anschließen wollen, ein Vertrag, in welchem der Schauspieler Dienste**), der Bühnenleiter ein Entgelt verspricht, also ein Dienstvertrag aus dem B. G. B. §§ 611 ff., dieses selbst dann,

*) Grundsätzlich auch noch den Filmkünstler.

**) Vgl. Goldmann-Lilienthal 637, Anm. 20.

wenn man dem Schauspieler einen Anspruch auf Beschäftigung*) aus diesem Vertrage zugesteht, vgl. oben S. 10 f.*); ebenso für den Bühnenanstellungsvertrag R. G. in Gruchot 55, 1055; R. G. 80, 278; O. L. G. Düsseldorf vom 27. 4. 1910; Daubitz S. 119; Opet Gutachten S. 179; Schrader S. 67. Das B. G. B. spricht sich im Dienstvertragsrecht nicht ausdrücklich für einen Anspruch auf Beschäftigung aus, die Fassung des § 615 läßt vielmehr darauf schließen, daß mit dieser Bestimmung die Rechte des Arbeitnehmers bei Nichtleistung der Dienste aus einem Grunde, der beim Arbeitgeber liegt, vollständig angeführt sein sollen, daß also andere Rechte als das eine genannte auf Weiterbezug des Dienstlohnes regelmäßig nicht bestehen. Außer dieser allgemeinen Regelung als Dienstvertrag hat der Bühnenanstellungsvertrag in Deutschland eine normative Regelung noch immer nicht gefunden. Die Gesetzgebungsarbeiten sind bei uns bisher nur zu einem Entwurfe gediehen. Was die Beschäftigung des Bühnenmitgliedes angeht, so gibt § 21 des Entwurfes dem Mitglied ein sofortiges Kündigungsrecht, wenn der Bühnenleiter sich ohne rechten Grund beharrlich weigert, das Mitglied angemessen zu beschäftigen. Hiermit ist, was Lang S. 38 mit Recht hervorhebt, mittelbar ein klagbarer Anspruch auf Beschäftigung versagt. Anders in Österreich**).

---

*) Osterrieth NW 31, S. 906 ff. nimmt bes. „Beschäftigungsvertrag" innerhalb des Bühnenanstellungsvertrages an.

**) Hier bestimmt das Bundesgesetz über den Bühnendienstvertrag (Schauspielergesetz) vom 13. Juli 1922, in Kraft getreten am 1. September 1922, im § 21:

Der Unternehmer ist verpflichtet, das Mitglied angemessen zu beschäftigen. Bei Beurteilung der Angemessenheit der Beschäftigung ist auf den Inhalt des Vertrages, die Eigenschaften und Fähigkeiten des Mitgliedes und die Art der Führung des Betriebes Bedacht zu nehmen.

Wenn es der Unternehmer trotz wiederholter Aufforderung ohne wichtigen Grund unterläßt, das Mitglied angemessen zu beschäftigen, kann das Mitglied den Vertrag vorzeitig auflösen und eine angemessene Vergütung begehren, die der Richter nach billigem Ermessen feststellt, die aber den Betrag der festen Bezüge eines Jahres nicht übersteigen darf. Ein Mitglied, dessen Dienstverhältnis noch mindestens 5 Jahre gedauert hätte, kann überdies eine Entschädigung in dem gleichen Betrage verlangen, jedoch nur unter Anrechnung dessen, was es im zweiten Jahre nach der Vertragsauflösung infolge Unter-

Was der Anspruch auf Beschäftigung für den Bühnenkünstler bedeutet, darüber erhält man erst dann ein klares Bild, wenn man die Naturen der Parteien einmal psychoanalytisch betrachtet. Ein Mensch wird Schauspieler, der den Drang, darzustellen, so unwiderstehlich in sich fühlt, daß er alle Hemmungen, die einem solchen Entschlusse entgegengesetzt werden, überwindet. Der Wille aller Erzieher, besonders der Eltern, ist dem Entschluß der Kinder, Schauspieler zu werden, fast niemals geneigt. Dieser Umstand verhindert, daß überall da wo ein nicht ganz überwältigend starker Trieb im Kinde steckt, ein nur launenhaft aufgekommener Gedanke an die Bühnenlaufbahn im Keime erstickt wird. Wo es aber trotz aller elterlicher Oberhoheit, trotz aller Vorstellungen von der wirtschaftlichen Unsicherheit dieser Laufbahn usw. nicht möglich ist, den Plan, Schauspieler zu werden, dem Kinde auszutreiben, da ist dieser Spieltrieb auch stark und lebensbedingend für den jungen Menschen, er wird eben Schauspieler selbst, wenn er mit seinen Eltern, Verwandten, Freunden und sonstigen Ratgebern deswegen brechen muß. Der junge Mensch lernt. Er besucht die Schauspielschule. Da bemerkt er, daß der früher noch dunkle Drang schon die Andeutung seiner Veranlagung war. Jetzt hat er die erste Gewißheit von „seiner Berufung". Er verpflichtet sich einer Bühne. Einigemale läßt ihn der Bühnenleiter auftreten. Dann auf einmal wird er zurückgestellt. Seine Rollen, d. h. Rollen, die zu spielen er anfangs bei Abschluß des Vertrages gehofft hatte und von denen damals auch gesprochen worden war, werden an andere Schauspieler vergeben. Daß ihm die Gage weitergezahlt wird, hilft ihm wenig. Der Trieb nach Gestaltung wird unterdrückt. Man ermißt, welch ungeheure Schädigung ein Schauspieler durch Kaltstellung erfährt. Seine Einstellung zu den Berufsgenossen wird auf Haß gestimmt. Das allgemeine Gefühl des Unbefriedigtseins läßt ihn nicht zur Ruhe kommen. Er muß

---

bleibens der Dienstleistung erspart oder durch anderweite Verwendung erworben oder absichtlich zu erwerben versäumt hat.

Die Auflösung ist jedoch nur dann zulässig, wenn das Mitglied dem Unternehmer schriftlich eine entsprechende Frist zur Nachholung der angemessenen Beschäftigung erteilt hat und diese Frist fruchtlos abgelaufen ist.

sich irgendwie Luft machen, und hier beginnt nicht selten die Kriminalität. Er fängt an, außerhalb des Theaters zu spielen, als Heiratsschwindler, als Hochstapler. Eine tiefere Ergründung dieser Zusammenhänge geht über den Rahmen dieser Arbeit hinaus. Vgl. hierzu Wulffen: „Die Psychologie des Verbrechens" und „Der Mann mit den sieben Masken". In dem Roman „Der Mann mit den sieben Masken" schildert Wulffen einen Menschen, der Schauspieler werden wollte, weil er es triebmäßig mußte. Durch äußere Hindernisse kann er seinen Plan nicht verwirklichen und wird — Hochstapler. Der Spieltrieb hat sich Bahn gebrochen. — Der Schauspieler wie überhaupt jeder Künstler kann seine Befriedigung selten in einer außerberuflichen Tätigkeit finden. Deshalb ist die Frage nach seinem Recht auf Betätigung für ihn eine Lebensfrage.

Zu diesem innersten und weitaus wichtigsten Grunde für das Bedürfnis des Schauspielers nach Beschäftigung und aus diesem Grunde heraus kommen noch einige andere, mehr äußere Gründe. Durch häufiges Auftreten bekommt der Schauspieler Übung und erhöht sein Können (Felisch — Leander S. 92 f.). Er lernt seine Schwächen und Fehler kennen und bekommt dadurch den für einen schaffenden und aufwärts strebenden Künstler so überaus wichtigen Überblick, in welcher Richtung er an seiner Vervollkommnung weiterarbeiten muß. Das Publikum gewöhnt sich an ihn. Es jubelt ihm schließlich zu. Das Haus wird ausverkauft, weil er auftritt. Einmal hebt diese Tatsache das künstlerische Selbstbewußtsein, das, besonders bei tief veranlagten Naturen, erheblichen Schwankungen unterworfen ist. Zum anderen bedeutet die wachsende Beliebtheit eine stete Verbesserung der wirtschaftlichen Lage und Aussichten. Die Theaterleitung sieht in dem Schauspieler eine Zugkraft und wird ihn mit allen Mitteln, sogar unter großen geldlichen Opfern, zu halten suchen. Der Theaterspielplan an den Anschlagsäulen der Stadt und die Kunstkritiken in den Tageszeitungen nennen immer häufiger seinen Namen und tragen ihn auf diese Weise weiter fort. Sein Ruf lockt fremde Theaterleiter oder deren Agenten in das Haus. Hierdurch erwachsen Anstellungsaussichten für fremde Bühnen. Vgl.

Davray (Tribulation S. 63): Zweck des Schauspiels ist für den Schauspieler: „mettre en relief ses talents et a croitre sa renommée“ *). Nach alledem hat der Schauspieler ein brennendes Interesse an Beschäftigung, sowohl für seine geistige Fortentwicklung wie für seine wirtschaftliche Zukunft.

Neben dem Schauspieler selbst, und hierauf sei ein besonderer Ton gelegt, steht die Allgemeinheit mit dem gleichen Interesse für die Beschäftigung des Schauspielers; denn in der Tätigkeit des Künstlers empfängt die Allgemeinheit das höchste Geschenk, die wahre Gabe der Kultur. Die Seele aller derer, denen es nicht gegeben ist, zu sagen, was sie leiden, wird befreit durch die Worte des Künstlers. Der spielende Schauspieler ist Kulturträger. Ganz anderes bedeutet der unbeschäftigte Schauspieler für die Allgemeinheit. Das Unbehagen, welches der Schauspieler in sich selbst fühlt, wird bei ihm allmählich zur Verbitterung. Es entstehen bei ihm immer stärkere Einklemmungen, die sich schließlich äußern in allerlei unredlichen Winkelzügen, in einem Abenteurerleben, in Hochstapelei, in Trunksucht oder, welchen Ausweg sich der Spieltrieb bricht ist Temperamentssache, in Gewalttaten (Mord, Raub), von denen der Selbstmord die für die Allgemeinheit am wenigsten empfindliche ist. Bei dem verbrecherischen Künstler kommt zu Tatendrang noch die Intelligenz. Lange weiß er sich der Entdeckung zu entziehen. Durch sein mitreißendes Temperament bringt er auch andere Menschen zur Auflehnung gegen Bestimmungen des Staates. Der unbeschäftigte Schauspieler ist staatsgefährlich.

Dem Schauspieler gegenüber steht der Bühnenleiter, eine Persönlichkeit, die Kaufmannssinn, Organisationstalent und Künstlertum in sich vereinigt, d. h. vereinigen muß, soll die Bühne bei den endlosen Geldschwankungen und -stockungen überhaupt fortbestehen. Hieraus ergeben sich die drei Triebe des echten Bühnenleiters: Geldtrieb, Machttrieb und Kunstgestaltungstrieb. Diese Triebe geben, vorherrschend jedenfalls, die Beweggründe für die Anstellung des Schauspielers und für das weitere Verhältnis zu

*) Siehe auch Mayer — Mallenau — Prey S. 2.

ihm, insbesondere für seine Beschäftigung. Berechtigt ist durchaus das Streben des Bühnenleiters, die Bühne wirtschaftlich auf die Höhe zu bringen, berechtigt ist auch sein Trachten nach der Stellung des Herrn im Hause. Bedenklich nur ist der Hang der meisten Bühnenleiter, alle ihre Maßnahmen mit dem Kunstinteresse zu erklären. Diese vorgeschobenen, auf das Kunstinteresse gestützten, oft wohl sich selbst vorgetäuschten Gründe verwirren das Bild von den gegenseitigen Interessen und erschweren eine planvolle Abwägung dieser Interessen.

Läßt der Bühnenanstellungsvertrag mehrere Deutungen zu, so ist anzunehmen, daß die Vertragsteile in erster Hinsicht die Sicherung ihrer wirtschaftlichen Daseinsmöglichkeit zum Vertragsinhalt gemacht haben. Soweit dieses Daseinsmindeste aber überschritten wird, sind sie sich dessen bewußt gewesen — dieses ist weiter anzunehmen —, daß es sich um einen Vertrag über künstlerische Leistungen handelt und haben demgemäß ihr Schuldverhältnis den Forderungen der Kunst unterstellt wissen wollen. Nehmen beide Streitteile für sich den Gesichtspunkt des Künstlerischen in Anspruch, so muß sich das Gericht — vorausgesetzt, daß das Daseinsmindeste überschritten wird — darüber schlüssig werden, welche Seite das Kunstinteresse wirklich vertritt. Hierbei besteht die Vermutung für das höhere Kunstinteresse des Bühnenleiters. Dieser ist durch seine Stellung darauf hingewiesen, das Spiel auf seiner Bühne zu einem künstlerischen Ganzen, zu einer Einheit zusammenzufassen. Sein Gestaltungswille muß als vorherrschend anerkannt werden, da sonst ein vollendeter Gesamteindruck niemals gewährleistet werden könnte. Er braucht sich, wie die Entscheidung des Bühnenschiedsgerichts vom 18. Mai 1920 (Deutsche Bühne 12 (1920), Heft 41, S. 589) mit Recht ausspricht, das ihm vorschwebende künstlerische Bild nicht durch die abweichende Auffassung eines Mitgliedes stören zu lassen. Eine Possenfigur paßt nicht in ein auf den feinen Unterhaltungston abgestimmtes Lustspiel, eine realistische Charakterstudienpuppe nicht in eine expressionistisch aufgefaßte Gesamtdarstellung. Der Schauspieler muß auch gegen seinen Willen und gegen seine Kunstüberzeugung, welche, objektiv betrachtet, keineswegs weniger berechtigt

sein können, den Wallenstein auf einer neustartigen Stilbühne darstellen, wenn es der Leiter diese Bühnenart für angemessen hält. Immer aber bleibt festzustellen, ob bei dem Leiter wirklich Kunstsinn den Beweggrund zu dem vom Schauspieler bemängelten Verhalten gegeben hat. Gestattet der Bühnenleiter z. B. einem von zwei jugendlichen Helden, welche dieselbe Rolle abwechselnd spielen, das Anlegen einer besonders prächtigen Tracht, während er es dem anderen nicht erlaubt, mit der Begründung, die glänzende Tracht passe nicht für die Eigenart dieses anderen Schauspielers, so wird hier wohl in der Regel eine subjektive, von der Kunst nicht erforderte Stellungnahme vorliegen, die eben deshalb sich der benachteiligte Schauspieler nicht gefallen zu lassen braucht.

Soeben ist versucht worden, darzustellen, wie sehr der Wille des Bühnenleiters herrscht, und zwar mit Recht herrscht, wie wenig der Schauspieler „hineinzureden" hat. Der Schauspieler steht bei Abschluß des Vertrages vor einer Summe von Fragen, deren Beantwortung für ihn von der entscheidendsten Bedeutung ist. Ohne Beschäftigungsanspruch ist dem Schauspieler nur die Gage einschließlich des Spielgeldes sicher. Das Spielgeld erhält er auch, wenn er nie gespielt hat, sofern er nnr zum Spielen bereit und fähig war. Zur Berechnung des Spielgeldes ist festzustellen, wie oft der Schauspieler nach Maßgabe des Vertrages aufgetreten sein würde, wenn der bei dem Leiter liegende Hemmungsgrund für das Auftretenlassen nicht bestanden hätte (ähnlich wie bei Berechnung des Akkordlohnes). Bei Verneinung eines Betätigungsrechtes ist dem Schauspieler also nur das Geld sicher, der meist weniger wichtige Teil der Hoffnungen, die er auf den Anstellungsvertrag gesetzt hatte. Er bleibt darüber, ob er sich durch Auftreten eine innere und äußere Zukunft wird erarbeiten können, im Unklaren, wenn ihm nicht ein Anspruch auf Beschäftigung im Vertrage zugesichert ist. Wo dies nicht geschehen ist, müßte der Schauspieler täglich seine Kaltstellung befürchten, ein Druck, den eine empfindliche Künstlernatur schwer erträgt. Auch die meist gewählte Art der Entlohnung der künstlerischen Tätigkeit des Schauspielers läßt auf einen allgemein zu unterstellenden Anspruch

auf Beschäftigung schließen. Das Honorar besteht regelmäßig zu einem wesentlichen Teile aus dem Spielgeld. Dieser Ausdruck besagt schon, daß hier Geld für das Spielen gezahlt, daß also gespielt werden solle. Nicht richtig allerdings halte ich die Folgerungen von Hamburger, S. 39 und Schrader, S. 56, der Bühnenleiter könne den Schauspieler nach Belieben das Spielgeld verdienen oder nicht verdienen lassen, läge das Spielenlassen in seinem Belieben. Der Bühnenleiter könne so die Höhe des Einkommens seiner Bühnenkräfte nach Willkür erhöhen oder mindern. Wir glauben, daß es sich mit dem Spielgeld ebenso verhält, wie mit dem Akkordlohn. Oben haben wir festgestellt, daß der Akkordlohn auch dann zu zahlen ist, wenn die Arbeit aus einem beim Arbeitgeber liegenden Grund unterbleibt. - Ebenso muß u. E. das Spielgeld, das, bei vertragsmäßig angemessener Beschäftigung verdient worden wäre, auch ohne tatsächliches Auftreten des Schauspielers gezahlt werden, wofern nur der Grund für das Nichtauftreten ein vom Bühnenleiter zu vertretender Umstand ist.

Der Bühnenleiter allein übersieht bei Abschluß des Bühnenanstellungsvertrages die Aussichten. Er kennt durch Probespiele den Künstler und durch Erfahrung sein Publikum und kann allein beurteilen, wie sich der Künstler zum Publikum und dieses zu ihm sich stellen werde. Der Künstler kennt das Publikum, insbesondere gerade das dieses Ortes mit seinem Lokalgeschmack, regelmäßig nicht. Von den Berufsgenossen, mit denen er nun wird zusammen arbeiten müssen, weiß er nur wenig. Aus diesem Gesichtspunkte heraus ist es billig, daß die etwa ungünstigen Folgen der Entschließung des Vertragsabschlußes der Teil trägt, welcher die größere Übersicht über die Verhältnisse hat, nämlich der Bühnenleiter, und nicht der Bühnenkünstler, der in eine ganz neue Umgebung kommt. Es könnte eingewandt werden, die Gefahr der Entschließung trage der Bühnenleiter ja schon damit, daß er das Geld auch bei Nichtbeschäftigung zahlen muß. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß das Geld, wie oben ausgeführt, für den Schauspieler erst in zweiter Linie wichtig ist. Oft ist die Summe so gering, daß sie schon deshalb eine vollwerte Gegenleistung des Bühnenleiters für all das, was der Schauspieler zum Vertrage

mitbringt, nicht sein kann, vgl. Oertmann N. W. Heft 27, S. 793; v. Beust: Der Bühnenengagementsvertrag, S. 119 ff.; Opet in Kohlers Enzyklopädie Bürg. R. § 75, S. 682; K. G. in N. W. 1917, S. 475. Die Gefahr des Vertrags trägt der Bühnenleiter nur dann, wenn er all das gewährt, was die Parteien bei Abschluß in Aussicht genommen haben: Gage und Spielgeld und Spielgelegenheit.

Die künstlerische Persönlichkeit ist als Wertgegenstand schutzbedürftig viel mehr noch als eine Sache (Hamburger, S. 44). Der vertragsmäßige Gebrauch eines Gegenstandes ist überall da Pflicht des aus dem Vertrage Berechtigten, wo ohne Gebrauch eine Verschlechterung eintreten würde. Beispiele für die Anerkennung dieses unser gesamtes Recht durchziehenden Grundsatzes: B. G. B. § 588 (Pacht), § 603 (Leihe), so von Beust, S. 116; auch Kohler, Enzyklopädie B. R. § 75, S. 682. Wie eine zum Gebrauch überlassene Sache durch diesen Gebrauch, oder richtiger durch das Verhalten des Gebrauchsberechtigten während der Vertragszeit keine regelwidrige Verschlechterung erhalten darf, so darf auch die Kunstpersönlichkeit des Schauspielers durch den Bühnenleiter nicht „heruntergewirtschaftet" werden. Die wirksamste Verschlechterung der Künstlerschaft eines Schauspielers aber geschieht durch Kaltstellung. Abschließend ist zu sagen, daß der Bühnenanstellungsvertrag dermaßen hohe Forderungen in jeder Hinsicht an den Schauspieler stellt, daß diese überhaupt mit menschlichen Kräften, vor allem Nerven, nur erfüllt werden können, wenn dem Schauspieler eine seiner Begabung und Eigenart entsprechende Beschäftigung gewährt wird, vgl. Deutsche Bühne 12 (1920) Heft 9, S. 177.

Alle diese Erwägungen zwingen zu dem Schluß, daß dem Bühnenkünstler ein Anspruch auf Beschäftigung im Rahmen des Vertrages nach Billigkeit zustehen muß, auch wo dieser Anspruch im Vertrage nicht ausdrücklich mit Worten zugesagt ist.

Die Gegenmeinungen, welche ein allgemeines Betätigungsrecht des Schauspielers verneinen, wenn es nicht wörtlich im Vertrage zugesichert ist, begründen diesen ihren Standpunkt damit, daß ein Dienstvertrag und ein Anspruch auf Beschäftigung unvereinbar seien, daß der Schauspieler nicht gleichzeitig Gläubiger seiner eigenen Schuld sein könne (so Goldbaum, S. 19). Wie sich

Dienstvertragsnatur und Anspruch auf Beschäftigung wohl bei einem Vertrage finden können, ist mehrfach gezeigt. Ebenso begrifflich denkbar ist Pflicht und Recht jemandes zu ein und derselben Vertragsleistung: man denke nur an den unbestritten möglichen Fall der besonderen Zusage. Weiter machen die Gegner geltend die schwere Schädigung eines Bühnenleiters, der auch den sich schlecht entwickelnden Schauspieler auftreten lassen muß, und endlich, daß der Theaterleiter es in der Hand haben muß, eine kassengute Aufführung beliebig zu wiederholen, was durch eine Beschäftigungspflicht unmöglich gemacht werde. Die Gegner übersehen, daß ein kundiger und sorgfältiger Bühnenleiter mit geübtem Blick einen anzustellenden Künstler einschätzen können muß und außerdem für den Notfall seinen Irrtum über wesentliche Eigenschaften des Schauspielers nach B. G. B. § 119 geltend machen kann. Die vielfache Wiederholung von Kassenstücken ist trotz des Betätigungsanspruches möglich, bleibt doch der Ausweg, die großen Rollen mehrfach zu besetzen.

Hierzu sei ein kurzer Überblick über die Einstellung der Schriftsteller gegenüber der Frage nach dem Anspruch des Bühnenmitgliedes auf Beschäftigung gegeben:

Dafür:

v. Beust, S. 19,
Burkhard: Das Recht der Schauspieler, S. 49,
Goldmann-Lilienthal, S. 18,
Hitzig in „Wissen und Leben", S. 536 ff.,
Hoppe in D. J. Z. 1909, S. 458,
Mumm im „Recht" 1909, Sp. 359,
Oertmann, „Neuer Weg", Heft 27, S. 793,
Opet, S. 174 und im Arch. f. d. ziv. Prax. 86, 161 und in Grünhuts Zeitschrift 24, 647,
Osterrieth in „Neuer Weg", H. 8, S. 243; Heft 31, S. 906,
Seelig in „Neuer Weg" H. 7, S. 201,
Volkmann in „Jur. Literaturbl." 8, S. 226.

Dagegen:

Kohler, Krit. Vierteljahrsschr. 140, S. 563,

Felisch im „Recht" 1909, 437 ff. und D. J. Z. 1909, 627,
Goldbaum, S. 19,
Marwitz, S. 96,
Schrader, S. 59.

Die Rechtsprechung der höheren Gerichte ist der Anerkennung eines Anspruchs auf Beschäftigung auch bei nicht besonderer wörtlicher Zusicherung im Vertrage erst allmählich nähergetreten. Hierbei ist bedauerlich, daß das Reichsgericht nur selten diese Frage zur Prüfung vorgelegt bekommt, weil regelmäßig diese Sachen im ersten Rechtszuge zur Zuständigkeit der Amtsgerichte gehören.

Im Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom (Rechtsspr. der O. L. G. 24, 368):

„Zu Gunsten der Schauspieler ist versucht worden, ein Recht auf Beschäftigung mit dem besonderen Interesse zu begründen, daß der Schauspieler daran habe, Übung zu behalten, sich fortzubilden und sich einen Namen zu machen. Diesem Versuch ist entgegenzuhalten, daß dasselbe Interesse in nicht geringerem Grade zahlreiche andere Berufsarten haben und daß ihm bei dem Beruf des Schauspielers insbesondere (Kohler in D. J. Z. 1911, 54) das Interesse der Theaterleitung gegenübersteht zur möglichst vollkommenen Erfüllung ihrer künstlerischen Aufgabe in der Auswahl der zur Ausführung zuzuziehenden Personen völlig frei zu sein. Aber auch, wenn man für den Schauspieler jenes Interesse in besonders hohem Maße anerkennen wollte, so kann dies doch nicht zur Annahme eines Rechtes auf Beschäftigung führen. Ein dem Gesetz unbekanntes Recht bekommt durch solches Interesse allein keine gesetzliche Grundlage, und als selbstverständlichen Inhalt des Engagementsvertrages kann man lediglich wegen des Interesses des Schauspielers an einem Recht auf Beschäftigung aus dem Grunde nicht gelten lassen, weil die andere Partei, die Theaterleiter, sich entschieden sträuben, es anzuerkennen. Wenn der Schauspieler ein Recht auf Beschäftigung haben will, muß er es vereinbaren. Daß ihm dies wegen seiner regelmäßig schwächeren wirtschaftlichen Lage meistens nicht möglich sein wird, soll nicht verkannt werden, kann aber nicht dazu führen, ohne Vereinbarung das Recht anzuerkennen, sondern nur für den Gesetzgeber ein

Grund sein, bei einer künftigen gesetzlichen Neuregelung des Theaterrechts dem Schauspieler als dem wirtschaftlich schwächeren Teil besonderen gesetzlichen Schutz zu gewähren."

Dieses Urteil scheint uns einmal die Möglichkeit der Bildung eines Reichsgewohnheitsrechtes zu übersehen, zum anderen ist die Tatsache, daß andere Berufsarten ein ebenso berechtigtes und starkes, trotzdem aber ebenfalls normativ noch nicht vorgesehenes Interesse am Tätigwerden haben, noch kein Grund für die Folgerung des Oberlandesgerichts Hamm, im Gegenteil ein Ansporn zur Nachforschung, wie weit auch bei diesen anderen Berufsarten etwa ein Gewohnheitsrecht sich gebildet hat.

Demgegenüber hat das Reichsgericht durch Urteil vom 26. 10. 1910 III 539/aus 09 in Gruchot 55, 1055 unter Hinweis auf Opet S. 174, 192 und im Arch. f. d. ziv. Prax. 86, 16 das Recht des Bühnenkünstlers auf Betätigung bejaht:

„Beklagter ist schuldig den mit dem Kläger abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen, ihm die Obliegenheiten eines ersten leitenden Kapellmeisters zu belassen und ebenso die Auswahl der von der Generalintendanz zur Aufführung angemeldeten Musikwerke und Neueinstudierungen. Beklagter ist auch weder befugt, einen gleichstehenden Kapellmeister zur Seite zu setzen, noch berechtigt, den Kläger unter Kürzung seines Gehalts zur Disposition zu stellen."

Der klagende Hofkapellmeister in W. war als erster Kapellmeister verpflichtet, während der Vertragszeit aber allmählich neben und hinter den zweiten Kapellmeister gestellt worden. „Einen Anspruch auf Annahme der Dienste auf Grund eines Dienstvertrages kann nicht bloß durch vertragsmäßige Zusicherung, in bestimmter Weise beschäftigt zu werden, begründet werden. Es kann ausnahmsweise aus den Umständen des gegebenen Falles entnommen werden, so insbesondere bei Bühnenanstellungsverträgen. Jedenfalls ist ein Anspruch des Dienstverpflichteten auf Beschäftigung, auf Annahme seiner Dienste, zu bejahen, wenn, wie der Vorderrichter hier für den Fall der Leistung des richterlichen Eides feststellt, dem Dienstverpflichteten ein Recht, in bestimmter Weise beschäftigt zu werden, vertragsmäßig zugesichert ist. Dies folgt aus dem Grundsatze der Vertragsfreiheit."

Wichtig ist dieses Urteil deswegen, weil es anerkennt, daß ein Recht auf Beschäftigung ausnahmsweise, so insbesondere bei Bühnenverträgen, aus den Umständen entnommen werden kann. Deutlicher noch spricht sicht das Kammergericht aus („Neuer Weg" 1917, S. 475):

„Die Beklagte (Schauspielerin) beruft sich . . . auf das im Schrifttum und Rechtsprechung anerkannte Recht des Schauspielers auf Beschäftigung, daß sich aus der Natur des zwischen ihr und dem Bühnenleiter geschlossenen Dienstvertrages ergibt. Der Theaterleiter, der einen Schauspieler engagiert, muß ihm Gelegenheit geben, in für ihn geeigneten Räumen aufzutreten. Der Schauspieler muß spielen können, um in seiner Kunst fortzuschreiten und in ständiger Berührung mit dem Publikum und Presse zu bleiben, da er sonst leicht vergessen wird. . . . Seine Grenze findet das Recht des Schauspielers auf Beschäftigung in dem des Theaterleiters, den Spielplan zu bestimmen und die Rollen nach seinem pflichtmäßigen Ermessen zu besetzen." Vgl. auch das Urteil des Kammergerichts vom 13. 11. 1912 bei Hamburger, S. 97 ff.

Wie die Rechtsprechung ist auch das Rechtsempfinden der beteiligten Kreise zur Erkenntnis der Notwendigkeit eines Spielanspruchs für den Bühnenkünstler durchgedrungen. So bestimmen § 5 des Normalvertrages für künstlerisches Personal des deutschen Bühnenvereins und der Genossenschaft Deutscher Bühnenangehöriger und § 5 des Normalvertrages zwischen Mitgliedern des deutschen Bühnenvereins und des deutschen Chorsänger- und Balletverbandes:

„Der Bühnenleiter hat die Dienste des Mitgliedes abzunehmen; er hat das Mitglied angemessen zu beschäftigen."

Da die weitaus meisten Bühnenleiter und Bühnenmitglieder den genannten Verbänden angehören und ebenso wie die Rechtslehre und die Rechtsprechung, den Gedanken eines Spielrechts vertreten, die Bühnenleiter und Mitglieder auch im Rechtsleben bei Abwicklung ihrer Beziehungen durchführen, so kann man hier die Bildung eines

## Reichsgewohnheitsrechts

für jenen Spielanspruch feststellen*).

*) Vgl. Oertmann R. W. 1910 § 27, S. 793, Ollebitz 39.

Der Umfang der Beschäftigung ist oft zweifelhaft. Sicher ist nur, daß er durch den Anstellungsvertrag bestimmt wird, und zwar im großen durch wörtliche Bestimmung, im einzelnen durch den gesamten Sinn und Inhalt des Vertrages. Der Vertrag gibt das Maß für die Beschäftigung: der Schauspieler ist angemessen zu beschäftigen.

Der Normalvertrag des deutschen Bühnenvereins und der Genossenschaft deutscher Bühnenangehöriger sieht zwei Fassungen für die Umgrenzung der Schauspielertätigkeit vor: erstens die Bestimmung nach Kunstgattung und Kunstfach oder zweitens die Umgrenzung nach Kunstgattung und Rollengebiet. Die vom Staatstheater in Cassel und, soviel ich weiß, auch von den meisten anderen Orten gewählte erste Fassung spricht von Kunstgattung (z. B. „Schauspieler") und Kunstfach (z. B. „1. Held und Liebhaber"). Es trifft also heute nicht mehr zu, daß sich die Fachbezeichnung nur an kleinen Bühnen findet (was Schrader, S. 55, behauptet). Um die Abschaffung der Fachbezeichnung ist viel gekämpft worden. Die Bühnenleiter wollen oder wollten jedenfalls angeblich aus Kunstgründen freie Hand in der Beschäftigung der Schauspieler haben (Dr. Treitel in der „Schaubühne" 08, S. 171; vgl. auch Bulthaupt: Der Engagementsvertrag, S. 359; Constant, S. 108; Dalloz Nr. 204; Lacan & Peulmier, Bd. 1, S. 333; Rivalta, S. 348; Rosmini Nr. 477 über das Interesse des Schauspielers an der Angabe des Kunstfaches). Die Furcht der Theaterleiter vor dem Alleinrecht des Bühnenkünstlers auf alle Rollen seines Kunstfaches im Falle einer Verpflichtung nach (Kunstgattung und) Kunstfach, ist unbegründet. Denn der Schauspieler ist in seinem Rollenfache angemessen zu beschäftigen; das Fach gibt den Rahmen (Seelig: Reichstheatergesetz, S. 40). Damit ist aber noch nicht gesagt, daß er jede Rolle seines Faches spielen darf (v. Beust, S. 119; Deseur Nr. 74 f.; Constant, S. 110 f.; Krükl, S. 26; Schrader, S. 17). Der Normalvertrag sagt dieses noch wörtlich: § 5 Absatz 2: „Anspruch auf bestimmte Rollen und Partien kann das Mitglied nur erheben, wenn sie ihm in diesem Vertrage ausdrücklich zugesagt sind". Absatz 3: „Das Mitglied hat ferner keinen Anspruch auf jede Rolle seines Rollengebiets oder -fachs".

Die andere im Normalvertrage vorgesehene Fassung des Betätigungsfeldes für den Schauspieler ist die nach Kunstgattung und Rollengebiet. Das Rollengebiet bestimmt sich nach dem als anliegend vorgesehenen und in Bezug genommenen Rollenverzeichnis. Dieses Rollenverzeichnis bedeutet nicht eine Vereinbarung im Sinne der Zusicherung der Repertoirrolle — v. Beust 124; Braun 62; Goldbaum 22; Schrader 56; Rekursentscheidung des Direktorialausschusses vom 2/28. 12. 1898 (Felisch-Leander, S. 105) — sondern gibt nur einen Maßstab (Seelig: Reichstheatergesetz, S. 40)*). Stehen auf dem Rollenverzeichnis Partieen wie Tristan, Siegmund, Siegfried, Lohengrin, Max (Freischütz), so bedeutet das eine Tenorstimme, deren Hauptgewicht im Heldischen liegt, aber daneben zum Lyrischen hinüberdeutet (Lohengrin und insbes. der Max). Alle Partien die dieser Sänger zugeteilt erhält, müssen daher Partien für Heldentenor oder für einen Tenor, der zwischen heldisch und lyrisch liegt, sein. In diesem Rollengebiet, welches der Eigenart des Sängers entspricht und sich mit keinem der üblichen Rollenfächer deckt, muß er angemessen beschäftigt werden. Durch Angabe des Rollengebiets soll lediglich eine der Persönlichkeit des Künstlers und der Fähigkeit seiner Stimme ungemäße Verwendung vermieden werden, bringt doch z. B. das Zwängen einer Stimme für eine zu hohe Partie leicht eine schwere Schädigung, u. U. sogar Verlust der Stimme mit sich. Regelmäßig besteht dagegen auch ohne ausdrückliche Vertragsbestimmung für die als Hauptdarsteller verpflichteten Bühnenmitglieder die Pflicht, gelegentlich auch Nebenrollen (die beim Sänger im Stimmgebiet liegen müssen) zu spielen, selbst wenn bei den Vorverhandlungen von Verwendung für große Aufgaben gesprochen ist, so mit Recht Schiedsgerichtsentscheidung vom 26. Juli 1920 in „Deutsche Bühne" 12 (1920), S. 667; vgl. auch „Deutsche Bühne" 12 (1920), S. 178 und 484. Ohne ganz ausdrückliche Zusage einer Rolle im Vertrage hat der Bühnenkünstler also keinen Anspruch auf eine bestimmte Rolle. Er hat keinen Quasibesitz, was Opet, S. 177 meint. Erwirbt er sich einen Anspruch auf eine bestimmte Rolle dadurch, daß er sie einmal

*) Ebenso an der Mannheimer Bühne des 18. Jahrhunderts, Diebold, S. 74.

zugeteilt erhalten habe? Diese Frage dürfte zu verneinen sein, selbst dann, wenn der Name des Schauspielers in dieser Rolle vom Theaterleiter schon öffentlich bekanntgemacht war (anders Deseur, S. 125), wenn er nach Zuteilung schon an der Rolle studiert hat (Revalta, S. 344), wenn er bereits an einer oder mehren Proben zu dieser Aufführung teilgenommen hat („Deutsche Bühne" 12 (1920), H. 41 29/30, S. 449), endlich sogar dann, wenn der Bühnenkünstler die Rolle schon auf dieser Bühne gespielt halt. (Hier sind sehr viele anderer Meinung z. B. Constant, S. 113; Dalloz, Nr. 208; Rosmini, Nr. 559). In allen diesen Fällen, in welchen der Schauspieler sich auf Anregung des Bühnenleiters schon mit einer Rolle befaßt hatte, wird immerhin der Bühnenleiter ihm nur aus ganz schwerwiegenden Gründen die Rolle entziehen*), vor allem dann, wenn der Schauspieler mit seiner persönlichen Auffassung der Rolle das Gesamtbild stört. Es ist hier bei Beurteilung der Sachlage zu bedenken, daß der Schauspieler bereits künstlerisch gearbeitet hat auf einen Erfolg, der ihm vom Bühnenleiter genommen wird. Erwähnt sei hier ein Fall, der sich kürzlich zutrug: Ein Schauspieler hatte an drei Proben teilgenommen, die vierte und Hauptprobe aber wegen Krankheit versäumt und erklärte sich nun bereit, ohne weitere Probe bei der demnächst stattfindenden Aufführung mitzuwirken, fügte aber hinzu, er bäte angesichts seiner noch nicht völlig wiederhergestellten Körperkräfte für die Darstellung der Rolle um Nachsicht und bäte auch, dieses vor Beginn der Vorstellung dem Publikum mitteilen zu lassen. Hier hat der Bühnenleiter die Rolle einem anderen Schauspieler gegeben, aus der u. E. berechtigten Erwägung heraus, daß er nicht verpflichtet sei, eine Leistung auf die Bühne zu bringen, deren Mattheit von vorherein zu erwarten stehe. Es handelte sich hier um einen begabten, geübten und beliebten Schauspieler, auch war in den bereits stattgehabten Proben eine störende Auffassung seinerseits nicht in die Erscheinung getreten. Deshalb hätte er, wenn er sich selbst der Aufgabe ohne Teilnahme an allen Proben für gewachsen gehalten hätte, die Rolle behalten müssen.

---

*) Lotmar, Bd. 1, S. 116; Rosenstock, S. 28.

Was unter angemessener Beschäftigung zu verstehen ist, läßt sich erschöpfend nur im Einzelfalle sagen. Zur Beleuchtung seien einige Entscheidungen des Bühnenschiedsgerichtes hier angeführt.

Entscheidung vom 15. März 1920 (D. B. 12 1920), S. 431:

„Der Vertrag der Klägerin enthält keine Kunstfachbezeichnung. Die Rollen, die sie bei der beklagten Bühnenleitung gespielt hat und als ihrem Fach angemessen anerkennt, sind wie folgt einzuordnen:

| 1. Heldin: | 1. Liebhaberin: |
|---|---|
| Judith, | Eboli, |
| Herminone (Wintermärchen), | Gräfin (Graf v. Gleichen), |
| Weib (Weibsteufel), | Elisabeth (Glück im Winkel). |
| Magda (Versunkene Glocke), | |
| Hedwig (Tell), | |
| Irene (Wenn wir Toten erwachen). | |
| 6 | 3 |

Außerdem hat sie gespielt die Magda (Heimat), Salondame und Maria Stuart, die je nach den zur Verfügung stehenden Kräften besetzt wird. Sie hat also außer der letzten Rolle 6 Heldinnen, 3 Liebhaberinnen und eine Salondame gespielt und vertritt nach dieser, von ihr als fachmäßig anerkannten Beschäftigung das Fach der ersten Heldin und Liebhaberin. Sie war hiernach nicht berechtigt, die Rolle der Hippolyta im Sommernachtstraum abzulehnen, die als Amazonenkönigin und Braut des Theseus angemessen von der ersten Heldin und Liebhaberin dargestellt wird. Die Rolle der Gertrud in Hamlet, der Frau Avrik (Wenn der neue Wein blüht und Frau Neubert (Kater Lampe) sind, wie der Beklagte zutreffend anführt, schwer einem bestimmten Kunstfache zuzuweisen. Für die Persönlichkeit der Gertud ist das Liebesverhältnis mit Claudius ebenso bedeutungsvoll wie die mütterlichen Beziehungen zu Hamlet, ebenso wie Frau Avrik neben ihren Töchtern als Liebhaberin auftritt. Hier sind drei Rollen von besonderem Charakter, die individuell besetzt werden müssen. Dabei ist ein Bühnenleiter, der wie der Beklagte mit beschränktem Personal zu rechnen hat, allerdings genötigt, die Vertreterinnen der Hauptfächer heranzuziehen. Die Klägerin kann deshalb auch

diese Partien nicht zurückweisen, da sie mit ihrer Eigenart der ersten Liebhaberin und Darstellerin der großen, zum Teil auch reiferen Heroinnen doch soviel Berührung haben, daß sie nicht fernliegende Aufgaben (§ 5 Abs. 4 des Normalvertrages) sind".

Deutsche Bühne 12 (1920), S. 178:

Wenn das Theater einer jungen Schauspielerin in den drei ersten Jahren ihrer Bühnentätigkeit dreizehn Hauptrollen anvertraut, davon sechs in Erstaufführungen und Neueinstudierungen, so liegt darin ein beachtenswertes Zeugnis künstlerischer Bewertung. Damit ist ausgesprochen, daß diese Heranziehung den Ansprüchen der Klägerin auf angemessene Beschäftigung gerecht wurde. Einige von der Klägerin übernommene Rollen in Stücken leichterer Gattung (Probepfeil, Klubleute) bedeuten keine Verletzung ihres Rollenkreises, zumal sie die einer jungen Schauspielerin nicht abträgliche Gelegenheit zu vielseitiger Betätigung boten.

Entscheidung vom 15. März 1920 in D. B. 12 (1920), S. 484:

„Vier von elf dargestellten Rollen waren dem Schauspieler zukommende Fachpartien des ersten jugendlichen Liebhabers, die übrigen sieben Chargen. Zu weiteren Rollen des jugendlichen Liebhabers in Liebelei, Raub der Sabinerinnen und Rutschbahn war er nicht zugezogen worden. Besteht auch nach § 5 Abs. 3 des Normalvertrages kein Anspruch auf diese Rollen, so ist doch festzustellen, daß bei Zuweisung von nur vier ausgesprochenen Fachrollen seine Beschäftigung im ganzen und im Rahmen des gegebenen Spielplanes nicht als eine angemessene bezeichnet werden kann."

Hiermit kommen wir zu dem Grundplan, nach dem die Angemessenheit der Beschäftigung für den Einzelfall im Regelfalle wird ausgerechnet werden können. Die erste Frage ist die: Besteht einfache oder doppelte Besetzung des fraglichen Rollenfaches bezw. liegen die streitigen Rollen im Rollengebiet mehrerer Darsteller dieser Bühne? Wenn mehrere Darsteller in demselben Rollenfach verpflichtet sind, beispielsweise drei, so hat jeder von ihnen Anspruch auf keinesfalls mehr als ein Drittel aller Fachrollen des Spielplanes sofern er nicht als „1. Kraft" verpflichtet ist. U. E. ist diese Zahl aber zu hoch; der Fach-

darsteller hat auf nicht ganz den der Zahl seiner Fachgenossen entsprechenden Bruchteil der zu spielenden Fachrollen Anspruch. Ein gewisser geringer Spielraum zur eigenen Entschließung über die Rollenbesetzung muß dem Bühnenleiter bleiben, bei drei Darstellern etwa der Spielraum zwischen ein Drittel und ein Viertel, sodaß der zu dritt verpflichtete Schauspieler u. E. dann angemessen beschäftigt ist, wenn er ein Viertel aller Fachrollen zugeteilt erhält. Dieser zahlenmäßige Spielraum muß dem Bühnenleiter auch schon deshalb bleiben, weil er ohne ihn vor der Unmöglichkeit stände, Gäste, insbesondere solche von außerhalb, auftreten zu lassen, ohne dadurch zugleich die Pflicht zu angemessener Beschäftigung der angestellten Mitglieder seiner Bühne zu verletzen. Die Möglichkeit, Gäste spielen zu lassen, muß aber dem Bühnenleiter bleiben, sind doch die Gastspiele in verschiedener Hinsicht wertvoll. Einmal wird der Ehrgeiz der angestellten Schauspieler geweckt, diese sowie Publikum und Presse werden zu Vergleichen angeregt und die Darsteller so verhindert, auf ihren Lorbeeren, die ihnen eine örtliche Kunstbegeisterung gereicht hat, einzuschlafen. Bekommt der Schauspieler eine Rolle als Nachbesetzung — zu Umbesetzungen ist ja der Leiter berechtigt, Entsch. vom 15. 3. 1920 in D. B. 12, S. 484 —, so ist die Zahl seiner Spieltage zur Zahl aller Spieltage dieser Rolle in Verhältnis zu setzen und ihm der Bruchteil als Beschäftigung zuzurechnen. Hat z. B. der Schauspieler an vier von zehn Spieltagen die Rolle dargestellt, so ist ihm $^4/_{10} = {}^2/_5$ Rolle zuzurechnen.

Vertragsformular für künstlerisches Personal.

## Normalvertrag.

(Deutscher Bühnen-Verein und Genossenschaft Deutscher Bühnenangehörigen)
(Tarifvertrag vom 12. Mai 1919).

### Vertrag,

welcher zwischen .....
..... (Bühnenleiter) einerseits
und Herrn Frau Fräulein ..... (Bühnenmitglied)
andererseits abgeschlossen worden ist.

§ 1.

Herr Frau Fräulein ..... ist

Bei der Ausfertigung der Verträge muß entweder Fassung I oder Fassung II gewählt und ausgefüllt werden.

I.*) { für die Kunstgattung als .....
und für das Kunstfach als .....

II.**) { für die Kunstgattung als .....
auf der Grundlage des angeschlossenen Rollenverzeichnisses und für das aus dem Rollenverzeichnis sich ergebende Rollengebiet und für das folgende Rollengebiet: .....
.....

für das .....-Theater in .....
angestellt.

§ 2.

Der Vertrag beginnt am ..... 192..... und endigt mit Ablauf des ..... 192.....

§ 3.

Das Mitglied verpflichtet sich, die Anordnungen der Leitung, die der künstlerische Betrieb des vorgenannten Theaters erfordert, zu erfüllen.

Dies gilt auch für Anordnungen von solchen im Vertrage nicht erwähnten Dienstleistungen, die durch Betriebserweiterungen notwendig werden (Übernahme weiterer Bühnen, Ensemble-Gastspiele der Bühne), wenn die Betriebserweiterung zum Zwecke der Kunstpflege oder Volksbildung vorgenommen wird.

Bestreitet das Mitglied das Vorliegen dieser Voraussetzungen der Betriegserweiterung, so kann es selbst die Entscheidung des Tarifausschusses oder eines von dem Tarifausschuß zu bezeichnenden Unterausschusses herbeiführen. Die Entscheidung ist auf Verlangen des Mitgliedes binnen einer Woche zu fällen.

---

*) Sowohl bei Fassung I wie bei Fassung II muß die Kunstgattung (z. B. Schauspieler, Sänger) unbedingt benannt werden. Bei Fassung I ist außerdem das Kunstfach genau zu bezeichnen (z. B. jugendlicher Held, Operettentenor).

**) Bei Fassung II ist neben der Bezeichnung der Kunstgattung ein genaues Rollenverzeichnis dem Vertrag anzuheften.

Der Zweck der Kunstpflege oder Volksbildung kann gegenüber staatlichen oder städtischen Bühnen und von der Landesregierung als gemeinnützig anerkannten Veranstaltungen nicht bestritten werden.

Das Mitglied hat bei auswärtigem Auftreten Anspruch auf angemessene Entschädigung für seine Mehrauslagen durch Gewährung von Tagegeldern.

Durch die Mehrbeschäftigung darf keine übermäßige unbillige Belastung des Mitgliedes eintreten.

Das Mitglied hat die nach billigem Ermessen zu bestimmenden Dienste zu leisten.

Besondere Vereinbarungen über die Art der Dienstleistungen:

.....

§ 4.

Als Vergütung hat das Mitglied zu beanspruchen:

*) 1. ein **Gehalt**

im ersten Vertragsjahr:

von monatlich ..... Mark, in Worten: .....

..... Mark;

von jährlich ..... Mark, in Worten: .....

..... Mark;

Nur bei mehrjährigen Verträgen auszufüllen!

im zweiten Vertragsjahr:

von monatlich ..... Mark, in Worten: .....

..... Mark;

von jährlich ..... Mark, in Worten: .....

..... Mark;

im dritten Vertragsjahr:

von monatlich ..... Mark, in Worten: .....

..... Mark;

von jährlich ..... Mark, in Worten: .....

..... Mark;

im ..... Vertragsjahr:

von monatlich ..... Mark, in Worten: .....

..... Mark;

zahlbar nachträglich am 15. und letzten eines jeden Monats.

*) Ziffer 1 und 3 des § 4 sind zwingend; Ziffer 2 ist nicht zwingend.

*) 2. ein **Tätigkeitsgeld** für jede Vorstellung, in welcher das Mitglied beschäftigt ist, gleichviel, ob in einer oder mehreren Rollen oder in einer anderen vertraglich ausbedungenen Bühnentätigkeit

im ersten Vertragsjahr:
im Betrage von ..... Mark, in Worten: .....
..... Mark;
gewährleistet monatlich ..... mal,
jährlich ..... mal,
für die Dauer der Spielzeit ..... mal,

Nur bei mehrjährigen Verträgen auszufüllen!

im zweiten Vertragsjahr:
im Betrage von ..... Mark, in Worten: .....
..... Mark;
gewährleistet monatlich ..... mal,
jährlich ..... mal,
für die Dauer der Spielzeit ..... mal,

im dritten Vertragsjahr:
im Betrage von ..... Mark, in Worten: .....
..... Mark;
gewährleistet monatlich ..... mal,
jährlich ..... mal,
für die Dauer der Spielzeit ..... mal,

im ..... Vertragsjahr:
im Betrage von ..... Mark, in Worten: .....
..... Mark;
gewährleistet monatlich ..... mal,
jährlich ..... mal,
für die Dauer der Spielzeit ..... mal,

*) 3. für die Mitwirkung in einer zweiten oder dritten am gleichen Tage stattfindenden Vorstellung den Betrag je eines Zweidrittel-Tageseinkommens**).

Die Vertragsbezüge sind vom Vertragsbeginn ab zu gewähren.

*) Ziffer 1 und 3 des § 4 sind zwingend; Ziffer 2 ist nicht zwingend.

**) Beschluß des Tarifausschusses vom 2./4. Juli 1919: Bei der Berechnung des Tageseinkommens nach Ziffer 3 des § 4 des Normalvertrags sind auch die Teuerungszulagen einzubeziehen.

Vereinbarungen sind unzulässig, wonach eine frühere Tätigkeit nicht oder nur mit geringeren als den vollen Vertragsbezügen vergütet wird. (Vorprobentage.)

§ 5.

Der Bühnenleiter hat die Dienste des Mitgliedes abzunehmen; er hat das Mitglied angemessen zu beschäftigen. Als angemessen ist die Beschäftigung anzusehen, die im Rahmen des Rollengebiets — des Kunstfaches nach Maßgabe des vereinbarten Rollenverzeichnisses erfolgt.

Anspruch auf bestimmte Rollen und Partien kann das Mitglied nur erheben, wenn sie ihm in diesem Vertrag ausdrücklich zugesagt sind*).

Das Mitglied hat ferner keinen Anspruch auf jede Rolle seines Rollengebiets oder Fachs.

Dagegen kann das Mitglied beanspruchen, daß ihm keine seinem Rollenkreis fernliegende darstellerische Aufgabe ohne seine ausdrückliche Zustimmung übertragen wird.

Das Mitglied hat auch Rollen und Partien von kleinerem Umfang zu übernehmen, wenn dies in § 3 dieses Vertrages vereinbart ist.

§ 6.

Bei Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück oder Schwangerschaft bleibt der Anspruch des Mitgliedes auf das Vertragseinkommen (Gehalt einschließlich der gewährleisteten Spielgelder) für 4 Wochen ganz, für weitere 6 Wochen zur Hälfte bestehen.

Die gewährleisteten Spielgelder kommen in jedem Falle der Verhinderung — auch bei Absagen — zunächst in Abzug.

Ist ein gewährleistetes Spielgeld im Vertrage nicht vorgesehen, so tritt an seine Stelle 1/3 des Tageseinkommens.

Ist die Dienstverhinderung durch Erkrankung einwandfrei festgestellt, so wird das gemäß Absatz 2 und 3 einbehaltene Spielgeld oder der Gehaltsteil zurückerstattet; als einwandfrei festgestellt gilt eine Dienstverhinderung, wenn sie vom Arzt des Bühnen-

*) vgl. § 3: besondere Vereinbarungen.

leiters oder von einem durch diesen Vertrauensarzt benannten Facharzt bescheinigt ist. Ist diese einwandfreie Feststellung nicht erfolgt, so ist der Anspruch des Mitgliedes auf das einbehaltene Spielgeld oder den einbehaltenen Gehaltsteil erloschen.

Der Vertrauensarzt des Bühnenleiters ist unverzüglich nach der Absage mit der Begutachtung zu betreuen, erfolgt die Zuziehung des Vertrauensarztes oder die Begutachtung nicht, so sind Abzüge nur gestattet, wenn der Bühnenleiter das Nichtvorhandensein der Krankheit beweist.

Die Zusammenrechnung verschiedener Krankheitszeiten in einer Spielzeit ist unzulässig.

Auf die dem Mitglied nach Absatz I zustehenden Bezüge kann der Betrag angerechnet werden, der ihm für die Zeit der Behinderung aus einer gemäß gesetzlicher Verpflichtung bestehenden Kranken- oder Unfallversicherung zukommt.

§ 7.

Der Bühnenleiter hat dem Mitgliede die zur Aufführung eines Bühnenwerks erforderlichen Kleidungs-, Ausrüstungs- und Schmuckstücke sowie Perücken zu liefern.

Ausgenommen sind Leibwäsche, Trikots und solche Sachen, die das Bühnenmitglied zu seinem täglichen Gebrauch besitzt.

Zu liefern sind danach: historische, mythologische und Phantasiekostüme, Volks- und Nationaltrachten, Sport-, Turn-, Strand-, Spiel-, Jagd-, Braut- und Trauerkostüme, Uniformen, sowie die Tracht des anderen Geschlechts.

Als Sachen, die das Mitglied zu seinem täglichen Gebrauch besitzen muß, sind zu betrachten:

1. bei Männern: 2 Straßenanzüge, 1 Frackanzug, 1 Smoking, 1 Cutawayanzug, 1 Sommer- und 1 Winterüberzieher.
2. bei Frauen: 2 Straßenkleider, 1 Gesellschaftskleid, 1 Ballkleid, 1 Negligé, 1 Sommer- und 1 Wintermantel.
3. für beide Geschlechter das zu 1 oder 2 jeweils gehörige Schuhwerk, die dazu gehörige Kopf- und Handbekleidung und Wäsche.

Die Wiederinstandsetzung dieser Sachen (1 und 2) für die

Zwecke des Bühnengebrauchs hat der Bühnenleiter zu besorgen und zu bezahlen (Reinigen, Aufbügeln).

Der Inhalt dieses Paragraphen tritt mit dem Beginn der Winterspielzeit 1921 in Kraft.

§ 8.

Wird eine Kündigungsfrist vereinbart, so muß sie für beide Teile gleich sein.

.....

.....

Der Bühnenleiter kann sich auf eine Vereinbarung, nach der für ihn allein der Bühnenvertrag nur unter einer Bedingung oder überhaupt nicht verbindlich sein soll, unbeschadet der Vereinbarungen in §§ 10 und 11 nicht berufen.

§ 9.

Eine Vereinbarung, wonach in einer Probezeit vom Bühnenleiter gekündigt werden darf (Probemonat) ist unzulässig. Der Vertrag, der eine solche Vereinbarung enthält, ist im übrigen rechtswirksam.

Der Bühnenleiter kann sich nicht das Recht vorbehalten, durch einseitige Erklärung:

1. das Mitglied unter Kürzung oder Wegfall der vertraglichen Vergütungen zu beurlauben;
2. den Bühnenvertrag über die vereinbarte Zeit hinaus zu verlängern.

§ 10.

Bei Anstellung eines Bühnenmitgliedes als Darsteller, Spielleiter oder Kapellmeister kann sich der Bühnenleiter ausbedingen, daß er erst nach einem oder mehreren Gastspielen an den Vertrag gebunden ist.

.....

.....

Die Gastspiele haben binnen einer Frist von 6 Wochen nach dem Abschluß des Vertrages stattzufinden. Bei Verträgen von mindestens zweijähriger Dauer erweitert sich die Frist, innerhalb deren das Gastspiel stattzufinden hat, wie folgt: auf 1/4 Jahr,

wenn der Vertrag im Laufe der übernächsten Spielzeit, auf 1 Jahr, wenn er im Laufe einer späteren Spielzeit in Kraft tritt.

Der Bühnenleiter bleibt an den Vertrag gebunden, wenn der Rücktritt nicht innerhalb von 5 Tagen nach dem letzten Gastspiel erklärt wird. Es genügt, wenn die Erklärung innerhalb der Frist durch Brief oder Telegramm eingeschrieben an das Bühnenmitglied abgesandt wird.

Finden die Gastspiele in der dafür bestimmten Frist nicht statt, so hat der Bühnenleiter den Rücktritt binnen 5 Tagen nach dem Ablauf der Frist zu erklären. Er ist an den Vertrag gebunden, wenn die Erklärung nicht rechtzeitig erfolgt.

Die in § 10 Absatz 1—3 zugelassene Vereinbarung darf von dem Bühnenleiter immer nur mit einem Vertreter der zu besetzenden Stelle abgeschlossen werden; auch das Bühnenmitglied darf gleichzeitig immer nur mit einem Bühnenleiter abschließen.

Hält der Bühnenleiter bei einer gemäß § 10 getroffenen Vereinbarung die vorstehenden Bestimmungen nicht ein, so ist das Mitglied berechtigt, den Vertrag für rechtswirksam oder für nichtig zu erklären. Die Erklärung muß innerhalb einer Frist von 5 Tagen abgegeben werden, die von dem Tage an rechnet, an dem der Bühnenleiter das Mitglied zur Abgabe der Erklärung aufgefordert hat. Wird die Erklärung innerhalb der Frist nicht abgegeben, so ist der Vertrag gültig.

§ 11.

Wird ein Mitglied für mehrere Winterspielzeiten als Einzeldarsteller, Spielleiter oder Kapellmeister angestellt, so kann sich der Bühnenleiter das Recht vorbehalten, dem Mitgliede bis zum 1. Januar für den Schluß der ersten Spielzeit zu kündigen.

Dieser Vorbehalt ist jedoch nur gegenüber Anfängern zulässig. Als Anfänger gelten nur Mitglieder, die bei Abschluß des Vertrages noch nicht zwei Jahre künstlerisch an einer Bühne tätig gewesen sind.

.....

.....

Wird ein weitergehender Vorbehalt einer Befugnis zur Kündigung durch den Bühnenleiter vereinbart, so ist diese Vereinbarung nichtig. Der Vertrag selbst ist rechtswirksam.

§ 12.

Als Vertragsbruch gilt es:

1. wenn der Bühnenleiter das Mitglied in rechtswidriger, schuldhafter Weise entläßt,
2. wenn das Mitglied seine Stellung in rechtswidriger, schuldhafter Weise nicht antritt oder aufgibt.

§ 13.

Der Vertrag kann von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Wichtiger Grund zur sofortigen Lösung des Vertrages ist jeder Umstand, auf Grund dessen die Fortsetzung des Dienstvertrages einer Vertragspartei nicht mehr zugemutet werden kann, insbesondere Tätlichkeiten, erhebliche Beleidigungen, unsittliche Zumutungen im Anstellungsverhältnis, beharrliche Verweigerung oder schwere Vernachlässigung der Dienstleistungen und wiederholt unpünktliche Zahlung der Vertragsvergütungen.

§ 14.

Werden zur Aufrechterhaltung der Ordnung Geldstrafen vorgesehen, so darf die einzelne Strafe den Betrag des Gehalts für 3 Tage nicht übersteigen. Als Gehalt im Sinne dieser Bestimmung gilt auch das gewährleistete Spielgeld.

Alle Ordnungsstrafen müssen zu solchen wohltätigen oder gemeinnützigen Einrichtungen verwendet werden, die den Bühnenmitgliedern zugute kommen.

Die Ordnungsstrafen werden von dem Ordnungsausschuß verhängt.

Die vom Tarifausschuß beschlossene Hausordnung gilt als Bestandteil dieses Vertrages.

Bei Ordnungsverletzungen bleibt der Anspruch auf Erfüllung neben dem Anspruch auf Vertragsstrafe bestehen. Im übrigen gelten die Bestimmungen der §§ 339—343 einschl. B. G. B.

§ 15.

Das Bühnenmitglied ist nicht verpflichtet, an einem Sonntag oder staatlich anerkannten allgemeinen Feiertage, sowie nach einer

Abendaufführung an einer Probe teilzunehmen, wenn nicht besondere Umstände, insbesondere eine Störung des Spielplans oder des Betriebes oder ein Gastspiel es notwendig machen, die Probe zu dieser Zeit abzuhalten. Ob hiernach ein Mitglied zur Teilnahme an Proben an Sonn- und Feiertagen verpflichtet ist, bestimmt der Bühnenleiter im Einverständnis mit dem Obmann des Ortsausschusses; dieser Bestimmung hat das Mitglied Folge zu leisten.

Nach Ende der Abendaufführung oder Heimkunft von Abstechern zur Nachtzeit ist dem Mitglied eine zehnstündige Ruhepause zu gewähren.

Das Mitglied ist nicht verpflichtet, an einer Probe während einer vierstündigen Ruhezeit vor Beginn einer Aufführung mitzuwirken, es sei denn, daß Spielplan- oder Betriebsstörungen oder Gastspiele eine Verkürzung dieser Ruhepause notwendig machen.

§ 16.

Dem Mitglied ist vom Bühnenleiter auf Verlangen angemessene Zeit zur Erlangung einer neuen Anstellung zu gewähren. Der Zeitpunkt und die Dauer des Urlaubs sind derart zu bestimmen, daß dem Bühnenleiter durch die Beurlaubung kein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht. Für die Dauer des Urlaubs hat das Mitglied keinen Anspruch auf Vergütung, wenn es in dieser Zeit Vergütung für seine Gastspieltätigkeit erhält.

§ 17.

Für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrag sind unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges die vom Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft Deutscher Bühnenangehörigen eingesetzten Schiedsgerichte nach Maßgabe der von beiden Organisationen erlassenen Schiedsgerichtsordnung ausschließlich zuständig.

§ 18.

Die Vertragsparteien unterwerfen sich den zwischen dem Deutschen Bühnenverein und der Genossenschaft Deutscher Bühnenangehörigen abgeschlossenen und künftighin zustande kommenden Tarifverträgen und den darin getroffenen Bestimmungen über die tariflichen Organe mit der Maßgabe, daß an Stelle tarifwidriger Abreden die Tarifabreden treten. Im übrigen gilt die Ver-

ordnung über Tarifverträge usw. vom 23. Dezember 1918 nach Maßgabe des Tarifabkommens.

Der Bühnenleiter erklärt, daß er Mitglied des Deutschen Bühnenvereins ist; das Bühnenmitglied erklärt, daß es Mitglied der Genossenschaft Deutscher Bühnenangehörigen ist.

Sollte diese Erklärung von einem Teil wahrheitswidrig abgegeben sein, so ist der andere Teil berechtigt, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen.

Die Kosten dieses Vertrages an Stempelgebühr tragen beide Teile je zur Hälfte.

Vorstehender Vertrag ist von beiden Teilen gelesen, genehmigt und eigenhändig unterschrieben worden; jeder der Vertragschließenden besitzt eine gleichlautende Urkunde.

....., am ....ten.... 192.....
(Ort des Vertragsabschlusses)

..... .....
(Unterschrift des Bühnenleiters) (Unterschrift des Mitgliedes, Bürgerl. Name)

.....
(Theatername des Mitgliedes)

.....
(Unterschrift des Vaters, Vormundes usw.)

## Normalvertrag.

(Deutscher Bühnenverein und Deutscher Chorsänger- und Balletverband)

(Tarifvertrag vom 4. Juni 1919).

### Vertrag,

welcher zwischen ..... (Bühnenleiter) einerseits und Herrn Frau Fräulein ..... (Bühnenmitglied) andererseits abgeschlossen ist.

§ 1.

Herr Frau Fräulein ..... ist für die Kunstgattung als ..... und für das Stimmfach als ..... auf der Grundlage des angeschlossenen Verzeichnisses der gelernten Werke ..... für das ..... Theater in ..... angestellt.

§ 2.

Der Vertrag beginnt mit ..... und endigt mit .....

§ 3.

Das Mitglied verpflichtet sich, alle Anordnungen der Leitung, die der künstlerische Betrieb des ..... Theaters ..... erfordert, zu erfüllen, insbesondere neue Werke zu lernen. Das Mitglied hat die nach billigem Ermessen zu bestimmenden Dienste zu leisten. Besondere Vereinbarungen über Art und Umfang der Dienstleistung: .....

§ 4.

Als Vergütung hat das Mitglied zu beanspruchen:

1. ein Gehalt von ..... monatlich, jährlich zahlbar nachträglich am 15. und letzten eines jeden Monats,
2. ein Tätigkeitsgeld für jede Vorstellung, in welcher das Mitglied beschäftigt ist, gleichviel ob in einer oder mehreren Rollen oder in einer anderen vertraglich ausbedungenen Bühnentätigkeit im Betrage von ..... zahlbar bis zum 3. des nächsten Monats. Das Spielgeld wird monatlich ....., jährlich ..... oder für die Dauer der Spielzeit ..... gewährleistet,
3. für die Mitwirkung in einer zweiten oder dritten am gleichen Tage stattfindenden Vorstellung den Betrag von je $^2/_3$ Tageseinkommen.
   a) Wenn zwei Drittel Tageseinkommen für eine zweite oder dritte am gleichen Tage stattfindende Vorstellung gewährt werden, so kommen dadurch die Spiel- und Auftrittsgelder nicht in Wegfall.
   b) Wenn ein Mitglied an einem Abend in verschiedenen Häusern (Bühnen) derselben Direktion in verschiedenen Vorstellungen beschäftigt ist, so hat es Anspruch auf den Betrag von je zwei Drittel Tageseinkommen.
   c) Bei der Berechnung der zwei Drittel Tageseinkommen sind auch die Teuerungszulagen einzubeziehen.

Ziffer 1 und 3 sind zwingend, Ziffer 2 ist nicht zwingend.

Die Vertragsbezüge sind vom Vertragsbeginn ab zu gewähren. Vereinbarungen sind unzulässig, wonach eine frühere

Tätigkeit nicht oder nur mit geringeren als den vollen Bezügen vergütet wird (Vorprobentage).

§ 5.

Der Bühnenleiter hat die Dienste des Mitgliedes abzunehmen; er hat das Mitglied angemessen zu beschäftigen. Als angemessen ist die Beschäftigung anzusehen, die im Rahmen des Kunstfaches nach Maßgabe des vereinbarten Verzeichnisses der gelernten Werke erfolgt.

§ 6.

Bei Dienstverhinderung durch unverschuldetes Unglück oder Schwangerschaft bleibt der Anspruch des Mitgliedes auf das Vertragseinkommen (Gehalt einschließlich der gewährleisteten Spielgelder) für 4 Wochen ganz, für weitere 6 Wochen zur Hälfte bestehen.

Bezüge aus Krankenkassen oder ähnlichen Einrichtungen dürfen dem Mitgliede nicht in Abzug gebracht werden.

Die Zusammenrechnung verschiedener Krankheitszeiten in einer Spielzeit ist unzulässig.

§ 7.

Der Bühnenleiter hat dem Mitgliede die zur Aufführung eines Bühnenwerkes erforderlichen Kleidungs-, Ausrüstungs- und Schmuckstücke sowie Perrücken zu liefern. Ausgenommen sind Leibwäsche, Trikots und solche Sachen, die das Bühnenmitglied zu seinem täglichen Gebrauch besitzt.

Zu liefern sind danach: historische, mythologische und Phantasiekostüme, Volks- und Nationaltracht, Sport-, Turn-, Strand- und Spiel-, Jagd-, Braut- und Trauerkostüme, Uniformen und die Tracht des anderen Geschlechts.

Als Sachen, die das Mitglied zu seinem täglichen Gebrauch besitzen muß, sind zu betrachten:

1. Für Männer: 1 Straßenanzug, 1 Frackanzug.
2. Für Frauen: 1 Straßenkleid, 1 Gesellschaftskleid oder 1 Ballkleid,

sowie

für beide Geschlechter das zu 1 oder 2 jeweils gehörige

Schuhwerk und die dazu gehörige Kopf- und Handbekleidung und Wäsche.

Die Wiederinstandsetzung dieser Sachen zu 1 und 2 für die Zwecke des Bühnengebrauches hat der Bühnenleiter zu besorgen und zu bezahlen (reinigen und aufbügeln).

Den Ballettmitgliedern sind die Ballettschuhe zu liefern.

Der Inhalt dieses Paragraphen tritt mit dem Beginn der Spielzeit 1921/22 in Kraft.

§ 8.

Wird eine Kündigungsfrist vereinbart, so muß sie für beide Teile gleich sein.

Der Bühnenleiter kann sich auf eine Vereinbarung, nach der für ihn allein der Bühnenvertrag nur unter einer Bedingung oder überhaupt nicht verbindlich sein soll, nicht berufen.

§ 9.

Eine Vereinbarung, wonach in einer Probezeit vom Bühnenleiter gekündigt werden darf (Probemonat), ist unzulässig. Der Vertrag, der eine solche Vereinbarung enthält, ist rechtswirksam.

Der Bühnenleiter kann sich nicht das Recht vorbehalten, durch einseitige Erklärung:

1. das Mitglied unter Kürzung oder Wegfall der vertraglichen Vergütung zu beurlauben,
2. den Bühnenvertrag über die vereinbarte Zeit hinaus zu verlängern.

§ 10.

Als Vertragsbruch gilt:

1. Wenn der Bühnenleiter das Mitglied in rechtswidriger, schuldhafter Weise entläßt.
2. Wenn das Mitglied seine Stellung in rechtswidriger, schuldhafter Weise nicht antritt oder aufgibt.

§ 11.

Der Vertrag kann von jedem Teil ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist gekündigt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Wichtiger Grund zur sofortigen Lösung des Vertrages ist jeder Umstand, auf Grund dessen die Fortsetzung des Dienstver-

trages einer Partei nicht mehr zugemutet werden kann, insbesondere Tätlichkeiten, erhebliche Beleidigungen, unsittliche Zumutungen im Anstellungsverhältnis, beharrliche Verweigerung oder schwere Vernachlässigung der Dienstleistungen und wiederholte unpünktliche Zahlung der Vertragsvergütungen.

§ 12.

Werden zur Aufrechterhaltung der Ordrung Geldstrafen vorgesehen, so darf die einzelne Strafe den Betrag des Gehalts für einen Tag nicht übersteigen. Als Gehalt im Sinne dieser Bestimmung gilt auch das gewährleistete Spielgeld.

Alle Ordnungsstrafen müssen zu solchen wohltätigen oder gemeinnützigen Einrichtungen verwendet werden, die den Bühnenmitgliedern zugute kommen.

Die Ordnungsstrafen werden von dem Ordnungsausschuß verhängt.

Die vom Tarifausschuß beschlossene Hausordnung gilt als Bestandteil dieses Vertrages.

Bei Vertragsverletzungen gelten die Bestimmungen der §§ 339 bis einschließlich 341 B. G. B.

Das Mitglied verpflichtet sich, seine Organisationsbeiträge durch die Theaterkasse von seinem Einkommen in Abzug bringen zu lassen; der Bühnenleiter verpflichtet sich, diese Abzüge vorzunehmen und sie der Organisationsleitung zuzuführen.

§ 13.

Das Mitglied ist nicht verpflichtet, an einem Sonntag oder staatlichen allgemein anerkannten Feiertag, sowie nach einer Abendaufführung an einer Probe teilzunehmen, wenn nicht besondere Umstände, insbesondere eine Störung des Spielplans oder des Betriebs oder ein Gastspiel es notwendig machen, die Probe zu dieser Zeit abzuhalten.

Nach Ende der Abendaufführung oder Heimkehr von Abstechern zur Nachtzeit ist dem Mitgliede eine zehnstündige Ruhepause zu gewähren. Das Mitglied ist nicht verpflichtet, an einer Probe während einer fünfeinhalbstündigen Ruhezeit vor Beginn einer Aufführung mitzuwirken, es sei denn, daß eine Generalprobe,

Spielplan- oder Betriebsstörungen oder Gastspiele eine Verkürzung dieser Ruhepause notwendig machen. Bei zwei Vorstellungen an einem Tage braucht die Ruhepause vor der ersten Vorstellung nicht mehr als drei Stunden zu betragen. Eine etwa stattfindende Probe an solchem Tage darf nicht mehr als zwei Stunden dauern. Diese Ausnahmebestimmung darf nur einmal in der Woche in Geltung treten und nur für den Fall, daß die beiden in Frage kommenden Vorstellungen nicht zwei musikalische sind. Diese Ausnahmebestimmung gilt auch für die Dauer der Aufführung der Weihnachtsmärchen.

In jeder Woche ist dem Mitglied ein dienstfreier Tag zu gewähren. Die Festsetzung des Tages erfolgt durch den Bühnenleiter nach den Erfordernissen des Spielplans. Wenn besondere Umstände es notwendig machen, kann der Bühnenleiter die dienstfreien Tage innerhalb vier Wochen so verteilen, daß die vier dienstfreien Tage binnen vier Wochen gewährt werden.

Für Serientheater wird die Regelung des dienstfreien Tages wie folgt geändert:

Der Bühnenleiter ist berechtigt

a) Unter Wegfall der spielfreien Tage den Mitgliedern einen Urlaub von 4 Wochen mit Bezügen zu gewähren, jedoch müssen je 14 Tage ohne Unterbrechung gegeben werden. (Der Urlaub kann also in zwei Raten zu je 14 Tagen erteilt werden.)

b) Einen Urlaub von 14 Tagen mit Bezügen zu gewähren und außerdem für drei Wochen einen dienstfreien Tag. Die Bestimmungen über den dienstfreien Tag richten sich nach den Vorschriften des § 13 Abs. 3, Satz 1 und 2.

Serientheater ist eine Bühne, an welcher Neueinstudierungen in der Regel nicht in einem kürzeren Zwischenraum als 4 Wochen erfolgen.

Diese Bestimmungen gelten für Bühnen mit ganzjähriger Spielzeit. Für Bühnen mit kürzerer Spielzeit verrechnet sich der Urlaub anteilmäßig. Die Bestimmungen bezüglich des dienstfreien Tages bei der Wahl des zweiten Falles bleibt bestehen.

Weitere Dienstregelungen, sofern solche noch nicht bestehen,

sowie die Regelung von vertraglichen Urlauben, sind örtlich vorzunehmen.

§ 14.

Dem Mitgliede ist vom Bühnenleiter auf Verlangen angemessene Zeit zur Erlangung einer neuen Anstellung zu gewähren. Der Zeitpunkt und die Dauer des Urlaubs sind in der Art zu bestimmen, daß dem Bühnenleiter durch die Beurlaubung kein unverhältnismäßiger Nachteil entsteht. Für die Dauer des Urlaubs hat das Mitglied keinen Anspruch auf Vergütung, wenn es in dieser Zeit Vergütung für seine Gastspiel-Tätigkeit erhält.

§ 15.

Für alle Streitigkeiten aus diesem Vertrage sind unter Ausschluß des ordentlichen Rechtsweges die vom Deutschen Bühnenverein und dem Deutschen Chorsänger- und Balletverband eingesetzten Schiedsgerichte nach Maßgabe der von beiden Organisationen erlassenen Schiedsgerichtsordnungen ausschließlich zuständig.

§ 16.

Die Vertragsparteien unterwerfen sich den zwischen dem Deutschen Bühnenverein und dem Deutschen Chorsänger- und Balletverband abgeschlossenen und künftighin zustande kommenden Tarifverträgen und den darin getroffenen Bestimmungen über die tariflichen Organe mit der Maßgabe, daß an Stelle tarifwidriger Abreden die Tarifabreden treten. Im übrigen gilt die Verordnung über Tarifverträge usw. vom 23. Dezember 1918 nach Maßgabe des Tarifabkommens.

§ 17.

Der Bühnenleiter erklärt, dem Deutschen Bühnen-Verein anzugehören, das Bühnenmitglied erklärt, dem Deutschen Chorsänger- und Ballettverbande anzugehören. Sind diese Angaben unzutreffend, so ist der andere Teil berechtigt, den Vertrag ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist sofort aufzuheben.

§ 18.

Vorstehender Vertrag ist von beiden Teilen gelesen, ge-

nehmigt und eigenhändig unterschrieben worden. Jeder der Vertragschließenden besitzt eine gleichlautende Urkunde.

„Falls für das Engagement an die Paritätische Stellenvermittlung für Chor- und Ballett Abschlußprovision zu entrichten ist, verpflichtet sich das Mitglied, den auf ihn entfallenden Provisionsanteil von seiner Gage in Abzug bringen zu lassen; die Bühnenleitung verpflichtet sich, diesen Abzug vorzunehmen und denselben zusammen mit ihrem eigenen Anteil an die vorgenannte Geschäftsstelle am Schlusse jedes Monats abzuführen (Postscheckkonto Berlin **NW 7 123129**)."

....., am .....ten ..... 19.....

..... (Unterschrift des Bühnenleiters.)

..... (Unterschrift des Mitgliedes. Bürgerl. Name.)

..... (Theaternahme des Mitgliedes.)

..... (Unterschrift des Vaters, Vormundes usw.)

## g) Der Anspruch des freiberuflich geschulten Arbeitnehmers auf Beschäftigung.

Wir sprachen bisher nur von den Bühnendarstellern und von anderen durch den Theaterzettel genannten Bühnenmitglieder. Wie steht es mit dem Beschäftigungsrecht der Orchestermusiker? Bei den Staatsopern (Berlin, Hannover, Wiesbaden, Cassel) sind sie Beamte, unterstehen also dem Beamtenrecht, welches diese Arbeit nicht darstellt. Die Musiker anderer Theater, der Lichtspielhäuser und Cafés aber sind Arbeitnehmer im engeren Sinne dieser Arbeit. Für sie hat sich ein Reichsgewohnheitsrecht für einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Beschäftigung noch nicht feststellen lassen. Ihnen kommt nur eine Auslegung des Arbeitsvertrages nach Treu und Glauben zugute, die hier ausreicht, im Regelfalle zur Annahme Betätigungsrechtes zu führen, da ein gegenteiliges Interesse des Arbeitgebers nicht oder doch nur in einem weit geringeren Maße vorhanden ist als bei dem soeben dargestellten Bühnenanstellungsvertrag. Wie beiden Vertragsteilen bei Abschluß des Arbeits-

vertrags bewußt ist, muß der Musiker durch nie unterbrochene Übung sein Können erhalten und erweitern. Beide Teile wissen, daß Nichtspielen den wirtschaftlichen Ruin des Musikers bedeutet. Diesen Ruin hintenan zu halten ist ein beiderseits bewußter Zweck des Vertrages, ein Zweck, der nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auch als Inhalt des Vertrages zu gelten hat. Besonders deutlich ist dieser Zweck bei dem Stehgeiger (Leiter des Salonorchesters) eines Cafés, bei dem häufig noch eine persönliche Beliebtheit beim Publikum, ja bisweilen sogar ein nicht unbedeutender Ruhm eine Rolle spielt, gibt es doch in Berlin z. B. ganz große Cafés, die hauptsächlich wegen ihres Stehgeigers aufgesucht werden. Hier nähern wir uns nach der ganzen Interessenlage wieder dem Bühnenkünstlervertrag*; doch bleibt der Unterschied, daß der Inhaber des Hauses hier regelmäßig keine künstlerischen Weisungen gibt, der Musiker also frei schaltet.

Der Musiker ist hier nur herausgestellt worden für eine ganze Gruppe von Arbeitnehmern: für die freiberuflich geschulten Arbeitnehmer. Sie gehören an sich den sogen. „freien Berufen" oder ähnlichen Ausbildungsklassen an, haben sich aber in einem fremden Betrieb zum Erwerbe ihres Unterhaltes eingefügt. Die eigentlichen Vertreter dieser Gruppe sind vor allem die Syndici und Ärzte. Auch die Chemiker als Fabrikangestellte, die Hebammen und Krankenschwestern gehören hierher**). Die Lernschwestern wird man als Lehrlinge oder als Volontäre ansehen und ihnen das besondere Betätigungsrecht in Form des Anspruchs auf praktischen Unterricht zubilligen müssen. Sie alle aber haben die Praxis zum Lernen und zur Erhaltung ihrer Fertigkeit nötig und es liegen alle hier wesentlichen Umstände vor, die nach B. G. B. § 242 einen Anspruch auf Beschäftigung rechtfertigen. Das Oberlandesgericht Braunschweig (Rechtspr. 33, 330) hat einen auf 10 Jahre angestellten

*) Die Frage: Liegt hier Künstlertum oder nur Gewerbe vor, ist selten klar zu beantworten. Gew. und Kaufmanns Gericht 25, 49 erklärt: In Lichtspieloper beschäftigten Sänger, der täglich mehrmals dieselbe Partie zu singen hat, für gewerblich.

**) Ebenso Schriftleiter, kunstgewerbliche Angestellte, angestellte Schriftsteller und Lehrer.

Krankenkassenarzt nur für gehalts-, nicht auch für dienstberechtigt erklärt. Nimmt in diesem Falle die Tätigkeit für die Kasse die gesamte Arbeitskraft des Arztes in Anspruch, so dürfte diese Entscheidung nicht richtig sein. Das Oberlandesgericht begründet seine Ansicht folgendermaßen: Das Verhältnis des Arztes zur Kasse beruhe im wesentlichen auf Vertrauen. Der Natur eines solchen Dienstverhältnisses widerspräche es, wenn die Dienste dem Berechtigten aufgedrungen werden könnten. Diese Begründung scheint uns nicht zwingend zu sein. Ist das Vertrauen derart erschüttert, daß die Kasse billigerweise zu einer Weiterbeschäftigung nicht für verpflichtet angesehen werden kann, so mag sie nach B. G. B. § 627 kündigen. Mit der Halbheit der Nichtbeschäftigung ist keinem Teile gedient. Vgl. Potthoff im „Arbeitsrecht" Jahrg. 8 (1921), S. 35: „Das Neue Recht wird diesen Anspruch (auf Beschäftigung) vielleicht ausdehnen. Dann ist zu beachten, daß er auch für nichtangestellte Künstler, Schauspieler, Schriftsteller von Bedeutung ist, soweit sie regelmäßige Vertragspflichten gegenüber bestimmten Unternehmern haben, namentlich wenn diese sie in der Übernahme ähnlicher Pflichten zu andern Unternehmern einschränken." Dieses scheint uns ein weiterer wichtiger Gesichtspunkt zu sein: Der Arbeitnehmer wird regelmäßig nicht nur zur Entfaltung seiner Berufstätigkeit zu Gunsten des Arbeitgebers verpflichtet, sondern auch gleichzeitig verpflichtet, nicht außerhalb dieses Arbeitsvertrages noch für andere Arbeitgeber tätig zu sein. Wird der Arbeitnehmer nun auf Grund dieses Arbeitsvertrages nicht beschäftigt, so fehlt ihm jede Möglichkeit einer Berufsbetätigung, die nicht einen Vertragsbruch bedeutet. Er wird also gezwungen, untätig zu sein und sein Wissen und Können immer mehr schwinden zu sehen.

Wenn auch manches im Wege der Auslegung des Arbeitsvertrages für den freiberuflich geschulten Arbeitnehmer zu erreichen ist (B. G. B. § 242), so bestehen doch immer noch ganz bedenkliche Zweifel, die für den Arbeitnehmer außerordentliche Gefahren in sich schließen. Es empfiehlt sich daher, in jedem solchen Arbeitsvertrage, bei dem auf der einen Seite ein freiberuflich geschulter Arbeitnehmer steht, den Anspruch auf angemessene Berufsbetätigung

ausdrücklich zu vereinbaren. Dabei ist nicht zu verkennen, daß dem Arbeitnehmer als dem wirtschaftlich regelmäßig schwächerem Teil es oftmals große Schwierigkeiten bereiten wird, diese ausdrückliche Zusicherung in den Vertrag hineinzubekommen. Deshalb ergeben sich auf diesem Gebiete für eine künftige Gesetzgebung noch große Aufgaben.

## C. Die zwangsweise Durchsetzung des Anspruchs auf Beschäftigung.

Das Recht auf Beschäftigung wäre nahezu wertlos, könnte es nicht in irgend einer Form zwangsweise durchgesetzt werden. Die Annahme der Dienste ist eine Handlung, welche durch einen Dritten nicht vorgenommen werden kann und außerdem ausschließlich vom Willen des Annahmeberechtigten abhängt. Nach Z. P. O. § 888 Abs. 1 wäre die Annahme der Dienste durch Geld und Haft erzwingbar, träfe nicht die Einschränkung des Abs. 2 zu. Nach diesem findet die Bestimmung des Abs. 1 keine Anwendung u. A. im Falle der Verurteilung zur Leistung von Diensten aus einem Dienstvertrage. Nun sind zwar die Annahmetätigkeiten des Dienstherrn keine Dienste, weil sie nicht den Weisungen des Dienstverpflichteten unterstehen (Petersen — Anger, 2. Bd., S. 589, Bem. 10 zu Z. P. O. § 888 und Freudenthal Bem. zu § 888 Z. P. O.), trotzdem findet Abs. 2 sinngemäße Anwendung (anders die Genannten, Lang, S. 36 und Dernburg, 2 Bd., § 8). Der Abs. 2 ist durch die Novelle eingeführt aus dem neuzeitlichen Freiheitsgedanken heraus, daß keiner zu Diensten aus einem Dienstvertrage durch Zwang solle gebracht werden können: Komm. Ber. zur Novelle, S. 218, 219, ein Gedanke, der sich schon findet in der Reichstagsrede des sozialistischen Abgeordneten Haase (Stenogr. Berichte des Reichstags 1897/98, S. 381/82): „Wir haben im übrigen vermißt, daß in dem Entwurf, soweit er von der Vollstreckung zur Erzwingung von Handlungen handelt, keine Bestimmung enthalten ist, die es ausschließt, daß Personen, die auf Grund eines Arbeitsvertrages Handlungen nicht leisten, dennoch durch Geld-

strafen oder Haft zur Leistung dieser Handlungen angehalten werden können. Sie wissen, daß es eine Reihe von Gerichten versucht hat, durch das Mittel der Haft einen einfachen Arbeiter oder einen zu höheren Dienstleistungen Verpflichteten zu solchen Handlungen auf Grund dieser Bestimmungen zu zwingen. Ich will daran erinnern, daß nicht nur unsere Partei, sondern auch das Zentrum darauf hingewiesen hat, daß dieser Zustand nicht eintreten dürfe, daß Vorkehrungen getroffen werden müßten, durch welche es ausgeschlossen wird für die Zukunft, daß auf Grund eines Arbeitsvertrages jemand ins Gefängnis gesperrt wird, lediglich um eine Arbeit zu leisten, die er nicht geleistet habe." Der Gedanke also liegt der Bestimmung des Abs. 2 zugrunde. Er verlangt volle Geltung. Er ist entstanden aus dem allgemeinen Freiheitsgefühl der neueren Zeit, daß auf Grund eines Dienstvertrages niemand in den Schuldturm kommen soll. Er liegt gleich nahe, mag es sich um Dienste oder Annahmehandlungen des Dienstherrn auf Grund eines Dienstvertrages handeln. Was dem Arbeitnehmer recht ist, ist dem Arbeitgeber billig.

Es bleibt daher nur die Verurteilung und Vollstreckung aus Z. P. O. §§ 510 b, 803—882: Der Arbeitgeber wird verurteilt zur Vornahme der Handlung, d. h. zur angemessenen Beschäftigung des Arbeitnehmers. Dabei ist genau zu bezeichnen, was unter angemessen verstanden wird. Für den Fall, daß die Handlung nicht binnen der zur Vornahme im Urteil bestimmten Frist vorgenommen wird, wird der Beklagte (Arbeitgeber) zur Zahlung einer Entschädigung in Geld verurteilt. Diese Entschädigung ist ein echter Schadensersatz, d. h. durch sie hat der Beklagte den Zustand herzustellen, der bestanden haben würde, wenn er den Arbeitnehmer für die Dauer des Arbeitsverhältnisses angemessen beschäftigt hätte. Der Arbeitgeber hat also zu dieser Entschädigung zu zahlen a) den Dienstlohn für die fragliche Zeit (auch den Akkordlohn, das Spielgeld), b) den Geldbetrag, den der Arbeitnehmer aufwenden muß, um die durch Nichtbeschäftigung bei dem Arbeitgeber entgangenen wirtschaftlichen Aussichten durch Betätigung anderswo zu erhalten, vor allem durch Nehmen von Unterrichtsstunden.

Den Seelenschaden kann der Arbeitnehmer der Regel nach infolge der Bestimmung des § 253 B. G. B. als solchen nicht durch billige Geldentschädigung ersetzt verlangen. (Blätter für Zürcherische Rechtssprechung 141, S. 162 f.) Doch beginnt die ärztliche Wissenschaft jetzt ernsthaft, die Einwirkung seelischer Einflüsse auf die allgemeine Gesundheit des Körpers zu erforschen. (Grundlegend wohl noch immer: Lange — Kurella: Die Gemütsbewegungen, ihr Wesen und ihr Einfluß auf körperliche, besonders auf krankhafte Lebenserscheinungen. Eine medizinisch-psychologische Studie. 2. Aufl. 1910 [95 Seiten]). Kommt der Arbeitnehmer infolge einer durch Nichtbeschäftigung entstandenen Gemütskrankheit in eine Nervenheilanstalt, oder muß er sich wegen so entstandener Depressionszustände in nervenärztliche Behandlung begeben, so fallen unter Lit. b) auch die Kur-, Pflege- und Arztkosten nach § 847 B. G. B. Es erhellt, daß bei Vordringen medizinischer Erkenntnis, die Ausnahme des § 847 B. G. B. immer häufiger, die Regel des § 253 B. G. B. immer seltener zur Anwendung kommt. Auch ein Stück Kulturgeschichte.

---

Berichtigung.

Auf Seite 18, 2. Zeile vor § 9 muß es heißen statt Arbeitspreisen: Arbeitspausen.

Druck von Gebr. Schönhoven, Cassel.